CORSO

DI

DRITTO COMMERCIALE

MARITTIMO,

GIUSTA I PRINCIPI E SECONDO L'ORDINE

DEL

CODICE DI COMMERCIO

del Sig.r P. S. Boulay-Paty (della Loira-Inferiore)

ANTICO DEPUTATO AL CORPO LEGISLATIVO, E CONSIGLIERE DI SUA MAESTA' ALLA CORTE REALE DI *RENNES*.

VERSIONE DAL FRANCESE

DI

Eugenio Pighetti.

TOMO III.

NAPOLI,
DALLA STAMPERIA FRANCESE

1828.

La navigation commerciale est, dans le système des connoissances humaines, une des grandes divisions ou principales classes de la législation et de la science des lois.

CORSO

DI

DRITTO COMMERCIALE

MARITTIMO.

Continuazione del TITOLO X.

DELLE ASSICURAZIONI.

SEZIONE VI.

Del Modo come può esser fatta la assicurazione, e della indicazione degli effetti assicurati.

Il Codice di commercio, dopo aver fatto conoscere nel suo articolo *334* = 325 le cose che possono formar l' oggetto del contratto di assicurazione, dice nel suo articolo *335* = 326, che la assicurazione può esser fatta sul tutto o sovra una parte dei detti oggetti, unitamente o separatamente; vale a dire, che può esser fatta unitamente sul corpo e su la chiglia del bastimento, su gli arredi ed attrezzi, su gli armamenti, le provvisioni, le mercanzie del carico, etc.; o vero separatamente sovra ciascuno di tali oggetti, e che può esser fatta sul totale degli effetti caricati, o sovra ogni caricamento particolare, o sovra parte di ogni caricamento.

Si fa assicurare *sul corpo*, *su le facoltà*, *sul*

carico, *sovra corpo e facoltà*, etc., di tal bastimento.

La assicurazione *sul corpo* abbraccia nella sua generalità tutto quel che concerne il bastimento. La parola *corpo* significa il contenente e tutti i suoi accessori, la scafa del bastimento, i suoi arredi, le munizioni da guerra e da bocca, le anticipazioni all'equipaggio, e tutto ciò che è stato speso per mettere il bastimento in istato di partenza. Per la qual cosa è inutile che si dica nella polizza, siccome è espresso nella formola di Londra, *che si assicura sul corpo*, *su gli arredi o attrezzi*, *su le munizioni*, *la artiglieria*, ed altre cose del bastimento. Questa enunciazione è superflua; basta dire che si assicura sul corpo.

Ma, nel fare assicurare il corpo del bastimento, intendesi benanche che si faccia assicurare la scialuppa?

Si debbe decidere la affermativa per ciò che abbiam detto, t. 1.°, p. 160 e 161. La scialuppa, del pari che il battello, è compresa negli arredi del bastimento.

La assicurazione *sovra facoltà* comprende tutte le merci contenute nel bastimento. Non è necessario, in questa assicurazione, siccome lo decide la Guida del mare, cap. 2, art. 3, lo specificare la quantità o la qualità della mercanzia assicurata, perchè valida sia la assicurazione sovra facoltà; egli è sofficiente che l' alimento del rischio si trovi nel bastimento. « Non è necessa-» rio nella assicurazione, dice tale articolo, lo spe-» cificare *la quantità* o *la qualità* della mercan-» zia assicurata. »

La assicurazione *sovra carico* comprende pure tutto ciò che è caricato nel bastimento, anche le paccottiglie dell' assicurato.

Siccome il contenuto non è il contenente, sopra tutto in questa materia, la assicurazione *sul corpo* non si estende alle mercanzie, e quella su *le mercanzie* non si estende al bastimento, eccetto che le parti non lo abbiano chiaramente stipulato.

È principio generale, che la specialità deroga alla generalità: di tal che, se nella polizza si fosse indicata una cosa, e questa così stata non fosse caricata nel bastimento, la assicurazione sarebbe come non avvenuta e nulla, benchè si ha per conto propio altra merce nel bastimento.

Lo stesso sarebbe per rapporto a colui il quale si facesse assicurare nominatamente ed unicamente su delle paccottiglie, nel mentre non ne ha; ei nulla potrebbe domandare agli assicuratori, in caso di sinistro, comechè avesse interesse sul caricamento generale fatto dagli armatori.

La assicurazione sovra *corpo e facoltà* abbraccia generalmente il bastimento e tutte le mercanzie che ne formano il carico. In questo caso il corpo e le facoltà formano una sola massa.

Ma se per avvenimento di forza maggiore si è constretto a dividere la assicurazione fatta unitamente sovra *corpo e facoltà*; per esempio, se avviene che il bastimento non sia più in istato di navigare, e si sia quindi obbligato a transportare le merci sovra altro bastimento, come mai si farà questa divisione di assicurazione?

Valin, su l' art. 7 della Ordinanza, dice: « Se » la assicurazione fosse fatta sul bastimento e sul » suo carico, senza distinzione, essa caderebbe » metà su l' uno e metà su l' altro. »

La camera di commercio di Marsiglia, consultata nel 1777 sul modo come eseguire tal di-

visione, fu di avviso che la assicurazione era considerata cadere metà sul corpo e metà su le facoltà, ove non vi fosse una applicazione diversa nella polizza.

La opinione di Valin e quella dei negozianti di così rinomata piazza furono combattute da Emérigon e da vari dei suoi confratelli, i quali osservavano che la legge, nel permettere la assicurazione sovra *corpo e facoltà*, non aveva inteso parlare di una unione labbiale, sibbene di una unione *re et verbis*, e che, se la assicurazione cadesse metà sul bastimento e metà su le merci, potrebbe avvenire che si fosse fatto assicurare sul corpo più di quello che era permesso di fare assicurare, per cui l' assicurato rimarrebbe allo scoperto su la mercanzia.

Queste ragioni, di una evidenza manifesta, furono adottate dall' art. 10 della dichiarazione del 17 agosto 1779, il quale decide la questione nel modo seguente:

« Nel caso che il bastimento e' l suo carico
» sieno assicurati dalla stessa polizza di assicura-
» zione, e per una sola somma, tal somma assicu-
» rata sarà divisa tra il bastimento e' l suo carico
» proporzionatamente a quello che saranno stati
» valutati e l'uno e l'altro, se di ciò è menzione
» nella polizza; altramente, il valore del basti-
» mento sarà determinato da periti a norma dei
» processi verbali di visita del bastimento, e del
» conto dell' armatore per metterlo in istato di
» partenza; ed il valore delle mercanzie sarà
» fissato a norma delle disposizioni della Ordi-
» nanza del 1681, concernenti la estimazione del
» carico ». — (*Vedi Emérigon, t. 1.°, pagina 288 e seg., e l' art. 339 = 331 del Codice di commercio*).

Si può altresì assicurare *o sovra corpo o sovra facoltà*; ma simile assicurazione non darebbe all' assicurato la facoltà di far cadere a sua volontà i rischi dell' assicuratore, o su le facoltà, o sul corpo, a seconda delle circonstanze. La assicurazione esser debbe applicata allo scoverto che l' assicurato avrà sovra l' uno o l' altro oggetto, ed anche copulativamente sovra entrambi, ove lo scoverto sia uguale da una parte e dall' altra. — (*LL. 29 e 53, ff de verb. sign., legge 4 del Cod. eod.*)

Secondo le leggi 94 e 75, *ff de verb. oblig.*, incerta è (quindi nulla) la stipulazione di una cosa di cui non si conosce nè il valore, nè la quantità: *incertam esse stipulationem dicendum est.* Perciò, nulla è la assicurazione, se non si indica nè la misura, nè il peso, nè il numero, nè la somma di danaro di una cosa che consiste in peso, in numero o in misura: niente significa una cosa senza indicazione. A cagion di esempio, *una porzione di grano*; una porzione di grano può ridursi ad un granello, ed anche a qualche cosa di meno.—(*Vedi Pothier, delle obblig.*, *n.° 131*).

Ma se nella polizza si fosse determinata la quantità della cosa, come *cento botti di grano*, senza designarne la qualità o il valore, allora, in caso di sinistro, l' assicuratore sarebbe obbligato a pagare la perdita, poichè la assicurazione avrebbe luogo sovra una cosa certa. Ma il valore del grano esser dovrà estimato secondo le regole prescritte dall' art. *339* = 331 del Codice di commercio.

L' art. *335* = 326 del Codice di commercio contiene altresì che la assicurazione può esser fatta *prima* e *nell' atto* del viaggio del bastimento. In fatti, sino a tanto vi sono dei rischi

a correre, aver può luogo la assicurazione; per cui essa può farsi durante il viaggio e sino al momento in cui sieno terminati i rischi.

Inoltre, l' uso generale è che ogni assicuratore determini la somma per la quale assume il rischio. La polizza dice che tal rischio corre su le facoltà e le merci dal giorno in cui *sono state o saranno caricate* nel bastimento sino a che non sieno sbarcate nel luogo della loro destinazione. In tal modo la assicurazione comprende tutte le merci caricate nel bastimento, sia prima del contratto, sia dopo, anche quelle che lo sono durante il corso del viaggio, purchè però la clausola di *fare scala* sia stata stipulata nella polizza.

La necessità di questa ultima clausola è sensibile; giacchè, ove il bastimento non avesse la facoltà di fare *scala*, l' assicuratore non avrebbe avuto intenzione di correre i rischi che per il viaggio diretto del bastimento; nel mentre che, al contrario, approdando volontariamente in un porto per prendervi delle merci, vi sarebbe cangiamento di via ed interrompimento di viaggio. — (*Art.* 351 = 343 *del Codice di commercio*).

Siegue da quel che abbiamo ora detto che, allorquando la facoltà *di fare scala* è accordata dalla polizza, la assicurazione indiffinita *delle facoltà* comprende gli effetti caricati nel bastimento durante il corso del viaggio per conto dell' assicurato. Essa abbraccia le nuove mercanzie caricate ed altresì quelle che saranno surrogate alle prime. Basta che l'alimento del rischio esisti al momento del sinistro; e poco importa, siccome osservano gli autori, che la materia di tal risico sia fatta completa prima o dopo della partenza, purchè non vi sia clausola contraria.

Lo stesso è per le spese dall' armatore assicurato fatte durante il viaggio per i bisogni del bastimento. Tali spese sono del pari comprese nella assicurazione indiffinita *del corpo e della chiglia del bastimento.* « Il capitano del mio ba-
» stimento, dice Emérigon, ha ordine di appro-
» dare in un tal luogo per terminare il suo ar-
» mamento, o per prendere il rimanente del
» carico; le mie assicurazioni indiffinite com-
» prenderanno il totale della spesa fatta o da
» farsi, senza che vi sia bisogno di indicar al-
» tro se non che permesso sarà al capitano il
» *fare scala* ». — (*Vedi Emérigon, cap. 10, sez. 1.ª, § 5.º, t. 1.º, p. 290*).

Ma i dottori italiani propongono questa quistione: La assicurazione *delle mie merci*, senza altro dire, comprende le merci caricate dopo la soscrizione della polizza? A cagion di esempio, nella polizza dico solamente, e senza spiegarmi di più, *io fo assicurare le mie merci.* Io non aveva nel bastimento al momento della soscrizione che 2,000 fran. di merci. In seguito io carico altri effetti. Il bastimento perisce. Gli assicuratori dovranno mai la perdita della totalità delle merci caricate, o pure sarà la loro risponsabilità ristretta alla concorrenza dei 2,000 fran.? La dottrina di tutti gli autori si è che la assicurazione indiffinita, e senza indicazione di somma, comprende le sole merci che trovavansi caricate alla epoca del contratto, ed in niun conto quelle che lo sono state in seguito, eccetto che con un patto speciale non si fosse stipulato che si faceva del pari assicurare queste ultime. — (*Vedi Rocco, n. 33; Marquardo, lib. 2, cap. 13, n. 37; Casa-Regis, disc. 1, n. 145; Santerna, part. 3, n. 49; Straca, glos. 6, n. 9*)

I medesimi autori trattano lungamente la quistione di sapere se *la assicurazione indiffinita delle mie merci* comprenda le mercanzie che sono comuni a me e ad altri interessati; ma sono divisi su la soluzione.

Gli uni pretendono che la assicurazione sia valida solo per la porzione di interesse che appartiene all' assicurato; gli altri sostengono che la assicurazione è buona pel tutto.

È d' uopo, a parer nostro, abbracciare con Valin questa ultima opinione: *Quia id quod commune est, nostrum esse dicitur.* La assicurazione è valida per il tutto, e l' assicuratore non è ammesso a contenderla, se sopra tutto il per conto della assicurazione si trova relativo a quello della polizza di carico. L'assicuratore non può opporre la quistione di proprietà a colui il quale opera in forza del contratto di assicurazione. L' assicurato corre soltanto il risico di essere disapprovato dai suoi cointeressati, se ha fatto assicurare senza il loro consenso, o senza che l' atto di società gliene desse il diritto, e corre per conseguenza il risico di rimanere obbligato per il premio del tutto, ove accada sinistro. —(*Vedi Valin su l'art. 3 del titolo delle assic. della Ordinanza*; *Emérigon, il quale porta una decisione del Parlamento di Aix, del 29 aprile 1760, conforme al nostro avviso, e che pare contraria in alcuni punti alla opinione di questo celebre giureconsulto, t. 1.°, p. 294*).

Gli oggetti, la cui immissione o esportazione è proibita, non possono fra noi formar materia del contratto di assicurazione. Però il Governo, in alcune circonstanze, può permetterne il caricamento: allora, vista la aumentazione del rischio, si debbe far conoscere all' assicuratore

essere quegli effetti di contrabbando o cose ostili. Questo è quanto risulta dall' art. 2 del cap. 2 della Guida del mare, il quale porta: « Tut-
» tavia, prendendosi permesso da Sua Maestà,
» assicurazione può farsi sovra merci proibite:
» nel qual caso il permesso debbe essere notifi-
» cato all' assicuratore, e specificato nella po-
» lizza; altrimenti, la assicurazione sarebbe
» nulla. »

Presentasi a tal riguardo la quistione di sapere se del danaro monetato o delle gioie, il cui trasporto non è proibito, sieno reputati compresi nella assicurazione generalmente fatta sovra *facoltà* e *mercanzie*, senza essere necessario di farne espressa specificazione nella polizza. Tutti gli autori sono per la affermativa, qualora stata ne sia formata una polizza di carico in debita forma. — (*Vedi Casa-Regis*, *disc. 1*, *numeri 66 e 168*; *Marquardo*, *lib. 2*, *cap. 13*, *n. 19; Rocco*, *not. 17 e 67*; *Santerna*, *part. 4*, *n. 61 e seg.*).

Il passeggiero, che vuol fare assicurare le sue casse e bagaglie, debbe indicarle nella polizza di assicurazione, e dar loro nel tempo stesso un valore, onde poter verificarlo in caso di sinistro, qualora tal valore non sia stato espresso in una polizza di carico.

In generale, una assicurazione fatta sovra una cosa non può adattarsi ad un' altra. Pur nondimeno, vi ha dei casi, nei quali è necessario distinguere tra la forma sostanziale della cosa, e la sua forma accidentale. La forma sostanziale dà l' essere alla cosa: *Dat esse rei.* Se questa forma manca, la specie perisce, e ne nasce una nuova: *Commutata forma substantiali*, *res non dicitur eadem*, *sed diversa.* (*Balde*, *su la*

legge 9 , § 1 , ff ad exh.) *Parit novam speciem , et priorem perimit*, dice Cuiacio su la legge 18 , *§ penult. , ff de pign. act.*

La forma accidentale al contrario non dà l'essere alla cosa, e, cambiandosi, non produce una nuova specie; la cosa è sempre la stessa, malgrado le modificazioni e gli attributi che riceve successivamente. Ciò risulta da vari testi delle leggi romane. — (*L. 7 , § 7 ; l. 24 , ff de adquir. rer. domin.; l. 78 , § 4 , ff de legat. 30*).

Donde siegue che, se io assicuro, di uscita dei porti del Nuovo Mondo, delle verghe di oro e di argento, la mia assicurazione si adatterà alla argenteria , alle piastre o ai luigi doppi nei quali saranno state convertite le verghe di oro e di argento , perchè la materia non ha cangiato natura nè forma essenziale, potendo essa ritornare al suo primitivo stato. La argenteria, le piastre, ed i luigi doppi possono ridursi in verghe. Lo stesso avviene, ove la mia assicurazione abbia luogo sovra del grano in sacco, e caricato indi in in un bastimento per essere transportato, perchè lo sballamento non produce una specie nuova: *Non tam novam speciem facit, sed eam quae est, detegit.* — (*L. 7 , § 7 , ff de adquir. rer. dom.*)

Ma , se la mia assicurazione ha luogo sovra delle lane , dell' olio , o del grano , essa non si adatterà mica al panno nel quale saranno state convertite le lane, nè al sapone fabbricato dall' olio , nè alle farine provegnenti dal grano , perchè le lane l'olio ed il grano perdono la loro forma primitiva e sostanziale , e non si può , senza tutto distruggere, ridurre la stoffa in lana , il sapone in olio, la farina in grano.

Del resto, la assicurazione può esser fatta in

pace o in guerra, non solo durante il tempo dell'uno e dell'altro stato di cose, ma altresì nella previdenza della guerra o della pace. Si sa che il prezzo del premio si regola sul maggiore o minor numero di perigli ai quali il bastimento è esposto; che il risico è maggiore in tempo di guerra che in tempo di pace, per cui è naturale e giusto, nel primo caso, che gli assicuratori ricevano un premio più forte. Perciò, quando si prevede la guerra, gli assicuratori hanno cura di stipulare che, se questo avvenimento ha luogo, il premio aumenterà in *tale* o *tale altra* proporzione. Gli assicurati del pari, se prevedono il ritorno della pace, hanno cura di stipulare, che, verificandosi la medesima, il premio sarà ridotto a tale o tale altro prezzo. « Ma se si » manca a questa stipulazione, osserva Valin, » il premio, tal quale è stato stipulato in tempo » di pace, è pagato senza aumentazione, seb- » bene sopravvenga la guerra (è un punto di » giurisprudenza che non incontra difficoltà), ed » è similmente pagato senza diminuzione, non o- » stante il ritorno della pace, ove siasi stipu- » lato in tempo di guerra. » (*Vedi Valin su l' art. 7 del titolo delle assicuraz.*) Noi faremo ritorno a questa materia, allorchè parleremo della aumentazione di premio, sez. 12.

In ultimo, la assicurazione può esser fatta *per la andata e per lo ritorno*; nel qual caso, siccome l'andata ed il ritorno sono legati, essa forma un sol viaggio. Questa si è la assicurazione che chiamasi a premio legato per la andata e per lo ritorno, la quale forma una sola assicurazione ed un solo e medesimo viaggio, i cui rischi sono indefinitamente a carico degli assicuratori.

Ma, allorchè le parti non si sono spiegate, la assicurazione è reputata fatta per la sola andata e non per lo ritorno. « Per dritto, dice » Valin, la assicurazione, essendo semplice, non » ha luogo che per un solo viaggio, o per la » andata soltanto, se non si è parlato di ritor» no. » — (*Vedi Valin su l' art. 7, tit. delle assicur.*; *e Pothier, Trattato delle assicuraz., n.° 62*).

La assicurazione può esser fatta o soltanto per *la andata* o soltanto per *lo ritorno.* In materia di assicurazione l' andata è contata per un viaggio, ed il ritorno per un altro.

La assicurazione può esser fatta per *il viaggio intero*; ed in questo caso essa ha luogo sul più come sul meno del viaggio assicurato.

La assicurazione può esser fatta per *un tempo limitato, senza indicazione di viaggio.*

Può esser fatta per *un tempo limitato, con indicazione di viaggio.*

In una parola, tutti i viaggi ed i trasporti per mare, per fiumi e canali navigabili possono formare oggetto del contratto di assicurazione.

Ma, siccome l' oggetto di qualunque obbligazione debbe esser certo, sia per se stesso, sia per i suoi rapporti ed i suoi caratteri distintivi, è necessario che queste varie specie sieno indicate nella polizza in un modo chiaro e preciso, onde non dar campo ad una delle parti, a seconda del suo interesse personale, o a rendere inutile il contratto, o ad ampliarne le disposizioni.

Le antiche leggi del mare proibivano di far assicurare il totale degli effetti caricati in un bastimento, o di ogni caricamento particolare, senza deduzione del *decimo*; di tal che l' assicurato

correva sempre il rischio del decimo delle sue merci.

Tale disposizione aveva per oggetto di indurre gli assicurati, mediante questo interesse del decimo, ad invigilare alla conservazione del totale; cura che potrebbero non avere affatto, ove eglino non fossero esposti ad alcun risico.

« Similmente, porta l' art. 11 del cap. 2 della » Guida del mare, per evitare ogni abuso e la » somma trascuraggine dei caricanti, allorchè sono » assicurati del totale, essi saranno tenuti, se- » condo l' ordine delle altre piazze o borse, a » correre il rischio del *dieci per cento*, che è » il decimo del loro caricamento, per lo qual » decimo essi contribuiranno alle avarie, al ris- » catto o alle composizioni, allorchè avverran- » no. » — (*Vedi d' altronde l' art. 11 delle Assicur. di Anversa*; *l' art. 2 di quelle di Amsterdam*; *l' art. 3 della Ordinanza di Middelbourg, etc.*).

La Ordinanza della marina, *ibid.*, art. 18 e 19, non era tanto proibitiva; gli assicurati non correvano il rischio del decimo se non quando erano propietari del bastimento, o imbarcati sul bastimento; o quando, non essendo sul bastimento, essi non aveano stipulato che intendevano far assicurare il totale delle loro merci.

La commissione avea inserito questi due articoli nel suo primo progetto del Codice di commercio; ma li tolse in seguito, giusta le osservazioni della Corte di appello di Rennes, del tribunale di commercio di Nantes e di quello dell' Havre.

In fatti, il primo articolo era ozioso, poichè non dispensava che condizionalmente, dicendo in altri termini: L' assicurato serberà dei rischi per conto suo, se tale è la sua volontà.

Il secondo articolo era positivo, e non ammetteva alcuna eccezione; ma era caduto in disusanza, e l'uso contrario era prevaluto, siccome lo affermavano la Corte di Rennes ed i tribunali di Nantes e dell'Havre. « Nè la qualità di propietario, nè la presenza dell'assicurato sul bastimento, diceva il tribunale dell' Havre, ci sembrano dover molestare la previdenza del legislatore: d'altronde, questa obbligazione di correre il rischio del decimo è troppo facile a eludersi, etc. »

In conseguenza, la commissione credè dover lasciare questa clausola alla scelta delle parti: di modo che oggidì l'assicurato non corre in verun caso il rischio del decimo degli effetti che ha caricati, se non vi ha sul proposito espressa stipulazione nella polizza. Gli assicuratori hanno a lor carico i rischi del totale. — (*Vedi Progetto del Codice di commercio, art. 270 e 271; osservaz. della Corte di Rennes, t. 1°, p. 351; osserv. dèl trib. di comm. dell' Havre, t. 2, 1°. parte, p. 460; ed Analisi ragionata delle osserv. dei tribunali, p. 94*).

SEZIONE VII.

Della Estimazione e della valuta degli effetti assicurati.

Una assicurazione priva di un oggetto messo in rischio non sarà giammai una vera assicurazione: fa adunque mestieri che la valuta reale degli oggetti assicurati sia relativa alla somma assicurata. Ecco perchè la polizza di assicurazione debbe contenere, giusta l' art. *332* = 323 del Codice, siccome abbiam veduto nella sez. 2 di que-

sto titolo, la estimazione degli effetti assicurati.

Nulladimeno, è la estimazione degli effetti assicurati della essenza della polizza?

Per ciò che concerne *la assicurazione sul corpo del bastimento*, il Consolato del mare, cap. 343, dice che, prima di fare veruna assicurazione sul corpo di un bastimento, « è d'uopo che il ba- » stimento sia estimato da periti, e che questa » estimazione sia enunciata nella polizza. »

L'art. 10 del Regolamento di Anversa vuole che « tutti quei che vorranno fare assicurare il » corpo del bastimento, cannoni, polveri, pal- » le, saranno obbligati a far prima estimare il » tutto da periti. »

Ma la Guida del mare non è tanto imperativa; essa non contiene che disposizioni facoltative nei suoi art. 3 e 13, cap. 15. « *Potrà* il » propietario, essa dice, estimare nella polizza » la parte che ha nel bastimento, e su la esti- » mazione fare la sua assicurazione. »

Vero è che l'art. 8, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, sembra, a prima giunta, richiedere *la estimazione* nella polizza come una cosa di necessità. « Se la assicurazione, esso dice, » è fatta sul corpo e su la chiglia del bastimento, » su i suoi arredi ed attrezzi, su l'armamento » e la vettovaglia, o sovra una porzione, *la esti-* » *mazione ne sarà fatta nella polizza*, salvo » all'assicuratore, in caso di fraude, a far pro- » cedere alla nuova estimazione. »

Nulladimeno, il suo celebre comentatore Valin osserva su questo articolo, « che non è as- » solutamente necessario il far nella polizza la » estimazione del bastimento; e che senza di » essa la assicurazione sarebbe egualmente va- » lida, purchè in sostanza il bastimento non

» fosse assicurato al di là della sua valuta. »

Dal canto suo Pothier dice « che, se si fosse » mancato nella polizza di far menzione di tale » estimazione, la assicurazione non lascerebbe di » esser valida. La Ordinanza non la prescrive sotto » pena di nullità, e vi ha luogo a credere che » non ne parli che *enuntiative*, perchè ordina- » riamente non si manca a questa estimazio- » ne. ». — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n. 112*).

Tale è anche la dottrina di Strâca, chiosa 6, n.° 5.

Lo stesso è per rapporto *alle merci*. L' art. 13 del cap. 2 della Guida del mare dice : *Di nuovo, le estimazioni possono farsi nella polizza*; ma non sono di necessità.

L' art. 64, *ibid.*, della Ordinanza contiene : « La valuta delle merci sarà giustificata con i » libri o con le fatture, etc., *ove non sieno e-* » *stimate nella polizza* ».

È adunque evidente non esser di necessità che la polizza contenga la estimazione delle merci assicurate, nè tampoco quella del corpo e della chiglia del bastimento, e che per conseguenza la estimazione degli effetti assicurati non è della essenza della polizza.

Il nuovo Codice di commercio ha apportato qualche cangiamento a questa antica legislazione ? No, certamente.

L' art. *332* = 323, nel dire che « la polizza « di assicurazione esprime la natura e la valuta » o la estimazione delle merci e degli oggetti » che si fanno assicurare, » non enuncia che una facoltà, e la omissione di questa enunciazione nella polizza non rende punto minore la forza del contratto di assicurazione. D' altronde,

ciò risulta evidentemente dalla distinzione che il Codice di commercio, con i suoi articoli *336*=328 e *339*=331, fa degli effetti assicurati nella polizza.

Ora, esaminiamo questi due articoli:

L' art. *336*=328 contiene: « In caso di fraude » nella stima degli effetti assicurati, in caso di » supposizione o di falsificazione, l' assicuratore » può far procedere alla verificazione e stima de- » gli oggetti, senza pregiudizio di ogni altra a- » zione civile o criminale ».

Questo articolo suppone necessariamente che sia stata fatta nella polizza la estimazione degli oggetti assicurati, e segna la regola da seguirsi in caso di fraude su tale estimazione, o di supposizione o falsificazione degli oggetti assicurati.

Vi ha in questo caso un principio inrefragabile, ed è che si presume vera la estimazione contenuta nella polizza; estimazione che forma il titolo dell' assicurato, e serve di base alla sua dimanda. — (*Vedi de Luca, de credito, disc. 108, n.° 13 ; Casa-Regis, disc. 1°, n.° 47, etc*).

Questa estimazione, siccome osserva Valin su l' art. 64, *ibid.*, essendo fatta nella polizza, debbe servir di norma, senza che l' assicurato sia tenuto a provare in altro modo la valuta degli effetti assicurati.

Si presume inoltre che l' assicuratore, prima di sottoscrivere la polizza, abbia verificato questa estimazione, e se ne sia rapportato all' assicurato. Nell' un caso come nell' altro la estimazione è reputata essersi fatta di unita a lui o col suo consenso; ed avendo in qualche modo dato il suo acconsentimento alla estimazione, ed avendone riconosciuta la sincerità con la sua sottoscrizione, l' assicuratore sembrerebbe non ammis-

sibile a far procedere ad una nuova estimazione.

Ma vi ha ancora un altro principio, ed è che in caso di *frode* o di *alterazione* l' assicuratore ingannato aver debbe la facoltà di far procedere ad una seconda estimazione. Tale era la dottrina della antica legislazione nautica, fondata su l'articolo 10 del Regolamento di Anversa, e su l'articolo 13 del cap. 2 della Guida del mare. Tale era la dottrina della Ordinanza della marina, confermata da Valin su l' art. 8, titolo delle assicurazioni; e tale è quella del nuovo Codice di commercio, il quale altro non ha fatto se non se esprimere più chiaramente lo spirito degli articoli 8 e 64 della Ordinanza.

In fatti, la Corte di Rennes, che avea molto ben compreso questa teoria, siccome osserva il Signor Locré su l'art. *336* = 328, ha rigettato l' avviso della commissione, la quale voleva che la legge lasciasse agli assicuratori la facoltà di addimandare una nuova estimazione, ogni qualvolta si credessero lesi dalla prima, senza che fosse necessario di provare la fraude.—(*Vedi osservazione della Corte di appello di Rennes, t. 1, p. 349*).

« Ma, dice Valin, *loco citato*, fa d' uopo che » vi sia fraude evidente, perchè l' assicuratore » sia ammesso a dolersi della estimazione. » Di fatto, in questa materia, come in tutte le altre, quegli che allega la fraude debbe stabilire i fatti e provarli.

Attualmente, che debbe intendersi per queste parole, *in caso di fraude*? Si sa che vi sono due specie di fraudi: l' una personale, che è il dolo propiamente detto, *dolus malus*; l' altra, che si trova nelle cose, senza che la persona sia colpevole di malizia, *dolus re ipsa*.

Persone instruite pretendono che, fatta la estimazione nella polizza, *il solo dolo personale* dell'assicurato possa dare all'assicuratore il diritto di dimandarne un'altra. Ma un tale sistema condurrebbe ad abusi gravi e favorevoli alla mala fede. Siccome il dolo personale non si presume, ed è difficile il presumerlo, così si farebbero impunemente delle estimazioni esagerate nella polizza, è si perverrebbe in tal modo a violare le disposizioni della legge, a cambiare la vera natura del contratto di assicurazione, ed a far degenerarlo in semplice scommessa.

Noi pensiamo al contrario col Sig. Delvincourt esser sofficiente che vi sia nella estimazione ciò che i Romani chiamavano *dolus re ipsa*, vale a dire che l'assicuratore sia stato ingannato nella estimazione degli oggetti assicurati, per avere il diritto di dimandarne un'altra, quando anche non vi fosse fraude per parte dell'assicurato; come per esempio, se l'assicurato avesse valutato in buona fede per 10,000ᶠ un caricamento che ne valesse solo 8,000. La equità è la base delle decisioni in materia di commercio. (*Vedi il Sig. Delvincourt, Inst. comm., t. 2, p. 363.*)

Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 159, pretende altresì che l'assicuratore sia ammissibile nella sua dimanda, anche quando, con una clausola espressa della polizza, egli abbia rinunciato a chiedere un'altra estimazione, come se si fosse detto: *Durante il viaggio la estimazione del bastimento terrà luogo di capitale, in ogni tempo, in ogni luogo.* Secondo Pothier, si è dovuto proscrivere questa clausola da varie sentenze dell'ammiragliato del Palazzo, come tendente ad eludere la disposizione dell'art. 22 della Ordinanza, oggidì l'art. 357 = 348 del Codice di commercio,

ed a permettere le fraudi che si commettono con le false estimazioni: *Conventio ne dolus praestetur, rata non est.* — (*L. 17, ff commod.*)

Però, noi troviamo nel Giornale delle udienze, t. 2, p. 860, una decisione del parlamento di Aix, del 26 marzo 1672, la quale, per effetto di una simile clausola, condanna gli assicuratori a pagare diffinitivamente la perdita del bastimento.

Dal canto suo Emérigon porta una sentenza dell'ammiragliato di Marsiglia, emanata nel 1764, la quale inrefragabile dichiara un tal patto. « In » fatti, egli osserva, gli assicuratori che aderisco- » no a simili patti debbono incolpar se stessi » dell' essersi rapportati alla buona fede del- » l'assicurato. Non si debbe ascoltarli che in » quanto provino con documento letterale il dolo » e la fraude di cui si dolgono. Sarebbe un aprir la » porta a mille litigi lo ammettergli a delle prove » testimoniali, o a dei rapporti di periti. — (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 273*).

Noi siamo di sentimento doversi distinguere in questa ipotesi: se l' assicuratore dimanda di provare che vi è stato dolo personale, *dolus malus*, nella estimazione espressa nella polizza, la clausola di cui si tratta non può essere di impedimento ad una nuova estimazione, perchè in questo caso la assicurazione è nulla rispetto all' assicurato. — (*Argomento dell' art. 357 = 349 del Codice di commercio.*)

Se al contrario l' assicuratore non allega che un eccesso nella estimazione, il *dolus re ipsa*, il patto della polizza, formando una convenzione sinallagmatica fra le parti, basta a respingere questa semplice affermazione; cade a proposito allora il dire che l' assicuratore debbe a sè imputare di essersi rimesso alla buona fede dell' assicurato.

Del rimanente, non vi ha che l'assicuratore il quale possa contendere la estimazione espressa nella polizza. L'assicurato non lo può giammai, perchè questa estimazione è fatto suo propio; e nell'uso l'assicuratore non vi coopera punto. — (*Vedi Valin su l'art. 8.*)

Ma, per dolersi della estimazione espressa nella polizza, è egli d'uopo che l'eccesso sia considerabile?

L'art. 13 del cap. 2 della Guida del mare dice: « Le estimazioni possono farsi nella polizza; ma » se eccedono la metà, il terzo o il quarto del » giusto prezzo, l'assicuratore, allorchè avviene » la perdita, ne forma la sua difesa, prendendo » per massima che l'assicurato non può trar pro» fitto dal danno altrui. »

Per effetto di questa disposizione Valin osserva che « la fraude sarà manifesta, se la estimazione » oltrepassa del quarto, del terzo, e con più di » ragione della metà, la vera valuta della cosa. »

Che che ne sia, noi pensiamo che conviene lasciar questo punto alla prudenza ed alla equità dei giudici, i quali debbono decidere a norma dei fatti e delle circonstanze, senza arrestarsi al più piccolo eccesso. — (*V. qui appresso la sezione delle assicurazioni per una somma eccedente la valuta degli effetti caricati.*)

Ma quali, in simil caso, saranno le basi di una nuova estimazione degli oggetti assicurati? uopo è distinguere: se si tratta di far di nuovo estimare il bastimento, il valore di un bastimento comprende non solo la valuta reale del corpo, ma altresì quella degli arredi ed attrezzi, le spese di raddobbo, le provvisioni da bocca e da guerra, le somme anticipate all'equipaggio, ed in generale tutte le spese fatte per mettere il bastimento in

istato di partenza. — (*Argomento ricavato dall' art. 3 del cap. 15 della Guida del mare*; *vedi Emérigon*, *cap. 9*, *sez. 6.*)

Se la nuova estimazione risguarda le mercanzie componenti il carico del bastimento, si debbe seguire le medesime regole che per il caso in cui mentovata non si fosse nella polizza la estimazione degli effetti assicurati. Esaminiamo dunque ciò che la legge prescrive in questa ipotesi.

L' art. *339* = 331 del Codice di commercio dice: « Se la valuta delle mercanzie non è fissata nel » contratto, può esser verificata con le fatture o » con i libri; ed in mancanza se ne farà la stima » secondo il prezzo corrente al tempo ed al luogo » del carico, compresi tutti i dritti pagati e le » spese fatte sino a bordo. »

Perciò, tanto se trattisi di nuová estimazione, quanto se le merci non sieno state estimate nella polizza, gli oggetti sono valutati al prezzo che aveano al tempo ed al luogo del loro caricamento, perchè solo sino alla concorrenza di tal valore può presumersi che l' assicuratore abbia voluto correrne i rischi.

Nell' uno e nell' altro caso la estimazione può essere regolata di comune accordo, o pure le parti possono all' amichevole nominare dei periti per procedervi. Se al contrario non sono di accordo, bisognerà seguire le disposizioni dell'art *429* del Codice di procedura (1).

Ma dobbiamo far osservare che, allora quando la legge dice che la valuta delle merci può verificarsi con le fatture e con i libri, si debbe sempre

---

(1) Corrispondente al § 3 dell' art. 635 del nostro Codice di commercio.

intendere che tale verificazione sarà fatta nel modo e nei limiti indicati dagli art. *12* = 24, *13* = 26, e *109* = 108 del Codice di commercio, e che sì fatto modo di estimazione non esclude il modo *secondo il prezzo corrente e per periti*. — (*Vedi di sopra la sez. 8 del tit. 9.*)

Del resto, l'art. *336* = 328 del Codice di commercio parla non solo del caso di fraude nella estimazione degli effetti assicurati, ma della facoltà che ha l'assicuratore di far procedere alla verificazione ed estimazione di tali oggetti, qualora vi sia stata supposizione o falsificazione. Se, per esempio, l'assicurato avesse dichiarato esser piene di indaco delle balle contenenti materie molto meno preziose, ec. in tutti questi casi, oltre la nullità o la riduzione, l'assicurato può essere convenuto civilmente e criminalmente, a seconda delle circonstanze.

Ora, come saranno valutati gli effetti, il cui prezzo è stipulato nel contratto di assicurazione in moneta straniera?

Vi ha un principio certo, ed è che l'assicurazione non è un titolo di guadagno per l'assicurato; essa altro oggetto non può avere se non se di metterlo al coperto della perdita, cioè della perdita intrinseca, reale, e derivante direttamente dalla cosa: *Damnum quod re vera inducitur*. — (*L. 1, C. de senten.*)

La Guida del mare, cap. 2, art. 13, stabilisce per massima che « l'assicurato non può ricever vantaggio dall' altrui danno. » È adunque evidente che la assicurazione non è per l'assicurato un mezzo di acquistare. « Le assicurazioni, osserva Ricard, non essendo state inventate ed introdotte che nella idea *di sollevare i mercatanti* in caso di perdita, sareb-

» be un operare assai ingiustamente il volere
» *arricchirsi* o *guadagnare* col danno degli as-
» sicuratori. » — (*Vedi Giovanni Pietro Ricard*, *Negozio di Amsterdam*, *p. 261.*)

Ecco perchè la dichiarazione del 17 agosto 1779, art. 11, voleva che qualunque effetto, il cui prezzo sia indicato nella polizza di assicurazione in moneta straniera, fosse valutato al prezzo che la moneta stipulata potesse valere in lire: *facendo espressissime proibizioni, sotto pena di nullità, di fare stipulazione a ciò contraria.*

Questa decisione pose fine ad un abuso molto condannabile, e contra il quale si era scagliato Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 149. Erasi introdotto nelle assicurazioni l'uso di dare alla moneta delle isole francesi un aumento del cinquanta per cento, ed alla piastra del Levante il valore di *tre lire* effettive; locchè faceva un terzo di più del vero capitale, franco di nolo e di qualunque dritto. Un tale rovesciamento di ordine, in caso di sinistro, arricchiva l' assicurato a spese dell' assicuratore.

La disposizione della dichiarazione del 1779 è stata consecrata dall' art. *338* = 330 del nuovo Codice di commercio, il quale non è meno assoluto, abbenchè non vi si trovi la proibizione di stipulazione contraria.

« Ogni cosa, il cui prezzo sia stipulato nel
» contratto in moneta straniera, viene valutata
» al prezzo che nella epoca della firma della po-
» lizza valeva nel regno la moneta stipulata. »
(*Art. 338* = 330 *del Codice di commercio.*)

Il tribunale e'l consiglio di commercio di Rouen dimandarono che fosse in libertà delle parti il fare delle disposizioni contrarie; ma bisognerebbe mettere con Valin tali stipulazioni nel numero

delle clausole viziose ed illecite, delle clausole che attentano alla essenza del contratto.— (*Vedi osservazioni del tribunale e del consiglio di commercio di Rouen, t. 2, 2.ª parte, p. 349*; *Valin su l' art. 3 , titolo delle assicuraz.*)

Altrettanto ne sarebbe della clausola con la quale si inserisse nella polizza che le merci dei paesi stranieri sono state valutate di consenso delle parti a tale somma, moneta del regno, comechè non valessero che tale somma, moneta dei paesi stranieri. Ciò sarebbe un abusare oltremodo della permissione che dà l' art. *332* = 323 del Codice di commercio di esprimere nella polizza la estimazione degli effetti assicurati. Questo articolo intende parlare della vera estimazione relativa a ciò che la cosa vale realmente in moneta del regno, nel luogo ove è stata caricata. Questo sarebbe veramente il caso di frande preveduto dall' art. *336* = 328 dello stesso Codice.

« Violare lo spirito della legge, fingendo di » rispettarne sinanco la lettera, dice Emérigon, » il quale ha messo in lume questo giro ima- » ginato per eludere la legge, è una frande più » criminosa che una aperta violazione. Essa è » del pari contraria alla intenzione del legisla- » tore; è l' effetto di una malizia più artificiosa » e più meditata : *Contra legem facit, qui id* » *facit, quod lex prohibet, etc.* (*L. 29, ff de legibus. Vedi Emérigon, t. 1.º, p. 283 e 284.*)

Del rimanente, per fare la estimazione di cui trattasi, bisognerà rapportarsi alla data della polizza ed al corso di quella epoca, il quale è sempre dimostrato, giusta l' art. *78* = 73 del Codice di commercio.

Infine, in qual modo si farà la estimazione delle merci di ritorno da un paese in dove il commercio non si fa che per cambio ?

Ben si sa che prima della introduzione della moneta il commercio non si faceva che per cambio; e si pensava meno a valutare la materia dei cambi che a servirsene reciprocamente. — (*Vedi Puffendorfio*, *lib. 5*, *cap. 5*, *§ 1; Grozio*, *lib. 2*, *cap. 12*, *§ 13*; *Tacito*, *de moribus Germanorum*, *cap. 5*, *n.° 6*, *e Giovanni de Vitt*, *gran pensionario della Olanda*, *nelle sue eccellenti Memorie sul commercio dei Celti*, *dei Vandali*, *degli Unni*, *dei Goti*, *etc.* (1)

Oggidì, se si eccettuano alcune contrade del tutto selvagge, si dà una estimazione alle rispettive merci, ed in questo modo le parti divengono, sotto vari rapporti, venditore e compratore.

Però, siccome potrebbe darsi che la persona, che fa assicurare le merci di andata e di ritorno, le avesse comperate da selvaggi per via di cambio in un luogo ove non esistesse alcuna moneta per compensare la ineguaglianza delle cose, la legge vuole che in questo caso la estimazione di simili merci sia fissata sul valore di quelle date in cambio, aggiungendovi le spese di trasporto.

« Se la assicurazione, dice l' art. *340* = 352 » del Codice di commercio, è fatta sul ritorno

---

(1) Nella antichità più remota le ricchezze consistevano precipuamente in bestiame, ed essendo i buoi gli animali più necessari alla agricoltura, se ne servivano per determinare il valore delle altre cose; di tal che si diceva allora *ciò vale un tal numero di buoi*. Omero dice che Glauco diede a Diomede delle armi di oro che valevano *cento buoi* per delle armi di rame che ne valevano solo nove. (*Iliade*, *lib. 6*, *v. 235 e 236*). Questo modo di parlare era altresì divenuto metaforico. Si chiamava *donzella che trova dei buoi* colei la cui bellezza le proccurava un marito, il quale, secondo l'uso di quei tempi, le facesse molti doni.

» da un paese dove il commercio non si fa che
» per cambio, o se la stima delle mercanzie
» non è fatta nella polizza, essa sarà regolata
» secondo il valore delle mercanzie che sono
» state date in cambio, unendovi le spese di
» trasporto. »

Questa disposizione è presa dal cap. 346 del Consolato, e dagli art. 13 del cap. 2, e 15 del cap. 15 della Guida del mare, ed infine dall' art. 63, tit. delle assicurazioni, della Ordinanza della marina.

Ma dobbiamo far osservare che la Ordinanza non avea ammesso alcuna eccezione pel caso in cui la estimazione fosse fatta nella polizza. I tribunali di commercio di Nantes e di Bordeaux reclamarono questa eccezione, osservando che era utile agli assicuratori ed agli assicurati lo aver la facoltà di estimare le mercanzie di comune accordo; che inoltre era oggidì una facoltà in uso, e che non si potrebbe supprimerla senza nuocere a tutte le combinazioni utili e morali che tale uso aveva fatto nascere. (*Vedi osserv. del trib. di commer. di Bordeaux*, *t. 2*, *1. parte*, *p. 182*, *e di Nantes*, *t. 2*, *1. parte*, *p. 148.*)

Del resto, se le merci rispettive fossero estimate nel luogo, per esempio, in *barre* (1), in *cori* (2)

---

(1) Barra, *peso* di cui si fa uso a *Ternate*, a *Malaca*, a *Achem*, ed in vari luoghi delle Indie Orientali. In Ispagna, *barra* è una *misura* estesa di cui si servono per misurare le stoffe.

(2) Cori, picciolo nicchio bianchissimo delle isole Maldive, che serve di moneta nella maggior parte delle Isole Orientali, particolarmente negli stati del Gran Mogol. I Cori delle Maldive, giacchè se ne pescano anche alle Filippine, servono pure al commercio che gli europei

in *pièces* (1), in *macoutes* (2), o altri segni rappresentanti la valuta delle cose, allora non sarebbe più un cambio, sarebbe una doppia vendita: basterebbe anche, perchè avesse effetto il contratto di vendita, che una delle merci rispettive fosse stata fissata ad un prezzo determinato. Allora, conformemente all' art. *338* = 330, altro non rimarrebbe a fare se non se a ridurre in moneta del regno la moneta africana o asiatica, per determinare la somma che sarebbe permesso di fare assicurare. — (*Vedi d' altronde Emérigon*, *t. 1*, *p. 278*; *Pothier*, *cont. di vend.*, *n.° 617*.)

SEZIONE VIII.

Dei Caricamenti fatti nelle scale del Levante, nelle coste di Affrica ed in altre parti del Mondo per la Europa.

Noi abbiamo veduto nella sezione 1.ª di questo titolo, che l' art. *332* = 323 prescrive di esprimere nella polizza *il nome del bastimento e quello del capitano*; ma lo stesso Codice, art. *337* = 329, apporta una eccezione a questa regola generale.

---

fanno su le coste della Ghinea, ove i mori, che gli amano molto, li chiamano *bouges*.

(1) *Pièce* è una specie di moneta di conto o modo di contare, in uso su la costa di *Angola*, a *Malimbo* e a *Cobindo*, in Affrica. Si valutano in *pièces* le merci date in cambio da una parte e dall' altra, etc.

(2) *Macoute*, altra specie di moneta di conto o di modo di contare fra i mori, sopra tutto a *Loango del Barce*, su la costa di *Angola*.

In fatti, era necessario prevedere il caso in cui quegli che vuole farsi assicurare ignori assolutamente sovra qual bastimento potranno i suoi effetti essere caricati, e per conseguenza ignori il nome del capitano. Locchè accade quasi sempre, quando uno assicurar fa delle merci che ha in paese straniero, destinate per la Europa. Perciò l' art. 337 = 329 dispone:

« I carichi fatti nelle scale del Levante, nelle » coste di Affrica ed in altre parti del Mondo » per la Europa, possono essere assicurati, su » qualsisia bastimento abbiano luogo, senza in- » dicazione del bastimento nè del capitano, etc. »

Questa disposizione è presa dall' art. 2 del cap. 12 della Guida del mare, e dall' art. 4 del titolo delle assicurazioni della Ordinanza della marina. Essa fu reclamata dalle Corti reali di Agen e di Caen, come benanche dai tribunali di commercio di Nantes e di Rouen, sul fondamento che colui il quale riceve merci da paesi cotanto lontani può, benchè sciente dell' invio, ignorare sovra qual bastimento sieno essi caricati, e qual sia il nome del capitano, e debbe però poter fare assicurarle. — (*Ved. osservaz. della Corte di Caen, t. 1°, p. 172; ibid. della Corte di Agen, t. 1°, p. 87; ibid. del commercio di Nantes, t. 2.°, 2.ª parte, p. 141; ibid. del comm. di Rouen, t. 2.°, 2.ª parte, p. 349.*)

Ad evitare e a prevenire le fraudi o le sorprese, osserva Valin, si debbe precisamente esprimere nella polizza la parte del Mondo ove le merci debbano essere caricate. Fa adunque mestieri dire, per esempio, che sono caricate alle Indie Orientali, alle isole francesi, al Messico, agli Stati Uniti, al Brasile, etc., senza essere obbligato di spiegare il luogo particolare, perchè

spesso si ignorano le negoziazioni che il corrispondente può aver fatte da una ad un'altra piazza di commercio, prima di far passare i prodotti nel regno.

Queste specie di assicurazioni si chiamano assicurazioni *in quovis*.

Avviene anche spesso che un propietario nel regno, attendendo delle merci di ritorno dai paesi stranieri, non possa indicarne precisamente la natura e la specie: ecco perchè lo stesso art. *337* = 329 aggiugne che « le mercanzie stesse » possono in questo caso essere assicurate, senza » *indicare* la loro natura e specie. » Questa seconda eccezione ha anche per oggetto di facilitare simili assicurazioni.

La Ordinanza richiedeva imperativamente che in questo caso il consegnatario fosse nominato nella polizza. « *Purchè*, diceva l'art. 4, *colui al* » *quale dovranno essere consegnati sia nomi-* » *nato nella polizza.* » Ma l'uso aveva permesso di derogare a questa condizione, perchè colui il quale fa assicurare le merci che ha in quei lontani paesi può ignorare così il nome di quello cui saran dirette o consegnate, come il porto per dove il bastimento è destinato. Per dare un libero corso alle assicurazioni, cotanto necessarie pel mantenimento del commercio, era giusto di dichiarar valida la assicurazione delle merci di ritorno dai paesi stranieri, qualunque si fosse il bastimento che le transportasse, qualunque il porto della Europa per lo quale fosse destinato, qualunque il nome del consegnatario.

Il nuovo legislatore ha riconosciuto un uso che si praticava universalmente nelle piazze di commercio, e non ha voluto della indicazione del consegnatario farne nella polizza una condi-

zione obbligatoria. Ha lasciato alle parti la facoltà di sottrarsi ad una obbligazione che non è sempre suscettiva di adempimento. « Ma la polizza, » dice egli, debbe indicare coloro a cui la spedizione è fatta, o debbe essere consegnata la » merce, *se non vi è convenzione contraria* » *nella polizza di assicurazione.* » (*Art. 337* = 529.)

Uopo è adunque che l'assicurato esprimi nella polizza, che egli non può indicare la persona alla quale le merci saranno dirette, o che la ignora, o che infine l'assicuratore non potrà prevalersi della mancanza di indicazione. Allora basta, per la validità del contratto di assicurazione, che sieno effettivamente stati caricati degli effetti per conto dell'assicurato sino alla concorrenza della somma convenuta, qualunque siasi il bastimento, il consegnatario e'l porto della Europa per lo quale il caricamento sia stato destinato.

Straca, chiosa 8, n.° 5, tratta la questione di sapere se sia valida la clausola *di potere, nel corso del viaggio, caricare sovra altri bastimenti gli effetti assicurati.* Bisogna decidere con questo dotto giureconsulto, che una tal clausola è buona e conforme ai princìpi che abbiamo ora spiegati, purchè però il caricamento intermediario sovra altri bastimenti sia fatto senza intervallo di tempo. Tutto dipende dai fatti e dalle circonstanze. A cagion di esempio, ho una balletta di mercanzie da mandare alla Guadelupe, e non trovo alcun bastimento che si parta per quella colonia. Ve ne ha uno a san Malo per la Martinica. Vi carico la mia balletta di merci, che dirigo ad un amico, con ordine di far passarla sul primo bastimento alla Guadelupe. Posso fare le mie

assicurazioni, spiegando nella polizza che la balletta di mercanzie sarà caricata a san Malo sovra tal bastimento, per essere transportata alla Martinica, e di là essere transferita *in quovis* sino alla Guadelupe alla consegnazione di *Pietro.*

SEZIONE IX.

Del tempo e del luogo dei rischi marittimi.

Dal perchè la perdita avvenga in mare non ne siegue che gli assicuratori ne sieno risponsabili; è inoltre d' uopo che essa avvenga nel tempo e nel luogo dei rischi. Egli sembra che, prima di parlare della durata dei rischi marittimi in materia di assicurazione, i compilatori del nuovo Codice di commercio avessero dovuto far conoscerne quali fossero la natura e la specie di tali rischi. Ma, per non allontanarci dal piano che ci abbiamo segnato in questa opera, ce ne occuperemo nel prendere qui appresso a disamina l'art. *350* = 342.

Comunque egli siasi, noi abbiam veduto che i rischi sono della essenza sì del contratto di assicurazione come del contratto a cambio marittimo; sono gli stessi princìpi e le medesime regole che determinano il tempo della loro durata, in mancanza di ogni convenzione sul particolare per parte dei contraenti.

Già è regola che la assicurazione per un viaggio si intende sempre pel primo viaggio che il bastimento imprende. Se il bastimento si trova in via, la assicurazione concerne il viaggio incominciato, e non il viaggio che farà in seguito. Di fatto, quasi tutte le formole di polizze contengono che si fa la assicurazione su le merci

che *sono state* o *saranno caricate* sovra *tal* bastimento. Abbiamo però presente una formola di Nantes, che dice soltanto: *Dall' imbarco sino allo sbarco*, etc.

Altre volte si era di avviso che, se il tempo dei rischi non era determinato nella polizza, si poteva applicare la assicurazione al viaggio che si credeva a proposito: di tal che, prima di incominciare il viaggio per lo quale la assicurazione era fatta, si poteva imprenderne un altro. Ma questa dottrina è stata proscritta dagli autori e dalla giurisprudenza, come contraria alle vere massime in materia di assicurazione. Oggidì è principio che, se il bastimento imprende un altro viaggio prima di incominciare il viaggio assicurato, la assicurazione è nulla, ed il premio debbe essere restituito: *Si navis mutaverit iter, vel ceperit secundum viaggium, assecuratores pro primo viaggio non tenentur.* — (*V. Rocco, nota 2, e Decisione della Rota di Genova, n.° 2, ed Emérigon, t. 2, p. 46.*)

Vi ha un altro principio non meno essenziale e non meno incontrastabile, ed è che la assicurazione risguarda *il solo viaggio* indicato nella polizza. Per cui è necessario distinguer bene *il viaggio assicurato* dal viaggio del bastimento, e non risguardare il viaggio che fa il bastimento se non per compararlo col viaggio indicato nella polizza: *Cum viaggio promisso, et comprehenso in assecurazione.* Questa distinzione è della maggiore importanza. — (*Vedi Rocco, n. 18 e 52.*)

Le nostre leggi nautiche distinguono la *via* dal *viaggio*. Per *viaggio* intendono parlare del viaggio assicurato, e per *via*, della via che è propia del viaggio. Quindi, la via è la strada che si prende per fare il viaggio assicurato: *Est iter viaggii.*

*

Si sa che la voce *viaggium* non è latina; essa è adoperata dagli autori, sopra tutto dagli autori italiani, per indicare lo stesso viaggio; e la voce *iter*, per designare la via e la direzione del viaggio assicurato: *Distinguitur iter a viaggio.* (*Casa-Regis*, *disc. 67*, *n.° 24*). La via può in vari casi esser cangiata o alterata, senza che il viaggio assicurato sia alterato, o cangiato.

Per ben caratterizzare *il viaggio assicurato*, uopo è far astrazione dal viaggio del bastimento: *Independenter se habet assecuratio a viaggio navis.* Per esempio, io assicuro sino a Cadice i bastimenti *le Duguay-Trouin* e *la Gloria* che vanno da san Malo a Tolone. Il viaggio assicurato non sarà che sino a Cadice, nel mentre il viaggio dei bastimenti sarà da San Malo a Tolone.

Viaggio assicurato, siccome osserva Casa-Regis, è un nome di dritto, *nomen juris*, la cui forza sta nei patti del contratto di assicurazione, e che è qualificato dai *suoi estremi*, vale a dire dal luogo e dal tempo *donde i rischi* incominciano per conto degli assicuratori, e dal luogo e dal tempo *ove il rischio* cessa di essere a loro carico. — (*Vedi Casa-Regis*, *disc. 67*, *n. 5 e 31.*).

Noi abbiam veduto, sezione 2 di questo titolo, che l' art. *332* = 323 del Codice di commercio dice che la polizza esprimerà *il porto da cui* il bastimento ha dovuto o dee partire, ed *i porti* o *le rade dove* deve scaricare: *Nomen loci ubi navis oneratur, et nomen loci quo navis tendit.* (*Vedi Stimmano*, *part. 4*, *cap. 7*, *n.° 336.*) Questi due estremi sono il termine *a quo* ed il termine *ad quem*. Così, nell' esempio che abbiamo ora dato, il termine *a quo* del viaggio assicurato è San Malo, ed il termine *ad quem*, Cadice.

In materia di assicurazione, qualunque navigazione assicurata, per quanto complicata sia, constituisce un viaggio semplice. Si considera meno il viaggio del bastimento che quello indicato nella polizza. Perciò, la assicurazione fatta per la andata e per lo ritorno, o per la andata, o per lo ritorno, o solamente per una parte della via, o per un tempo limitato, caratterizza, relativamente alle parti contraenti, il viaggio assicurato, abbenchè il bastimento abbia la permessione di fare scala e di toccare tutti i porti su la via. Che la assicurazione sia stata fatta per la andata, o per lo ritorno, o solamente per un tempo limitato, il viaggio assicurato è sempre perfetto ed intero; ed il viaggio non lascia di esser *semplice* ed *uno*, quando anche la assicurazione sia stata fatta per un viaggio intorno al Mondo.

Lo stesso è per i viaggi di *carovana:* la carovana è una moltiplicità di piccioli viaggi da un porto all'altro, che un capitano fa nel corso della sua navigazione. Questi vari piccioli viaggi, presi cumulativamente, non formano che un viaggio unico e principale. Però, avvien di rado che una assicurazione sia fatta per tutto il tempo della carovana. Si ha uso di prefiggere un termine, dopo il quale gli assicuratori cessano di correre i rischi marittimi. Il propietario fa fare in seguito nuove assicurazioni per un altro tempo limitato, di modo che una stessa carovana può produrre *più viaggi assicurati.*

Le medesime regole si applicano alla navigazione di picciolo cabottaggio, che si fa di porto in porto, di capo in capo e di costa in costa. Le assicurazioni si fanno ordinariamente sul proposito per un tempo limitato. Avviene anche

spessissimo che *un viaggio assicurato* comprenda vari piccioli viaggi che un bastimento fa di porto in porto.

Attualmente i rischi marittimi si misurano dalla estensione *del viaggio assicurato;* essi esistono per conto degli assicuratori durante tutto il tempo di tal viaggio, eccetto che non vi sia interrompimento, cangiamento di via, etc, giusta l'art. 351 = 343 del Codice di commercio. Allora, trattasi di sapere da qual momento corrano i rischi ed a quale epoca finiscano.

Dobbiamo qui richiamare, per il contratto di assicurazioni, ciò che abbiam detto per il contratto a cambio marittimo. La legge non priva le parti della facoltà di sviluppare o di modificare le sue disposizioni, ed anche di crearne delle altre nella polizza di assicurazione; essa non fa che esprimere il dritto comune delle nazioni per i contratti di assicurazione ed a cambio marittimo. Perciò, gli assicuratori assumer possono dei rischi come più lor torna a verso, e fissarne il tempo e la durata secondo le convenzioni che avranno stabilite con gli assicurati.

Nelle piazze di Nantes e di Bordeaux, ove si deve scendere per dei fiumi, è uso che gli assicuratori assumano i rischi sul corpo *dal giorno che il bastimento avrà cominciato a prender carico*, o *dal momento che il bastimento sarà messo sotto carico*, ed altresì *dalla epoca della sua partenza*. In quanto alle merci, essi assumono i rischi *dallo imbarco sino allo sbarco*, *compresi i rischi nelle gabarre o in altri alleggi*, *per andare da terra a bordo* e da bordo a terra.

Ma, con queste espressioni, *per andare da terra a bordo*, gli assicuratori sono reputati as-

sumere i rischi che corrono le merci caricate, per esempio, al porto di Nantes, per essere transportate nelle gabarre a bordo del bastimento che è ancorato nel porto di Paimbœuf?

È principio costante, affermato da Marquardo e da Emérigon, che, per mettere i rischi a carico degli assicuratori, il trasporto nelle gabarre debbe farsi dal porto medesimo ove il bastimento è ancorato; giacchè, osservano questi due autori, se si trattasse di rimontare un fiume o di disceudere per lo stesso, vi sarebbe bisogno di un patto speciale nella polizza.

Che che ne sia, il porto di Paimbœuf, benchè distante nove in dieci leghe, è generalmente come il porto di Nantes. Là si armano e si caricano i grossi bastimenti che non possono ascendere fino a Nantes; ed allorchè è detto nella polizza, *compresi i rischi in gabarre o in altri alleggi*, *per andare da terra a bordo*, si intende *da terra*, cioè da Nantes, ove sono le merci, *a bordo*, cioè a bordo del bastimento che è nella rada di Paimbœuf. Questa clausola racchiude il patto speciale richiesto da Emérigon, ed è sofficientemente manifesta per far conoscere le intenzioni delle parti sul proposito. Quegli che fa assicurare le sue merci è sempre presunto voler mettersi al salvo da qualunque rischio marittimo.

Altrettanto ne è per lo sbarco *da bordo a terra*. Questa clausola pone egualmente a carico degli assicuratori i rischi che possono correre le merci col trasporto da bordo del bastimento a terra, cioè a Nantes.

Del rimanente, se gli assicuratori assumono i rischi *da tale città*, senza altra spiegazione, ciò s'intende, per il bastimento, dal momento che

avrà sciolto l'ancora dal porto o dalla rada di detta città, e per le merci, dal momento che saranno state caricate.

Di più, se la assicurazione è fatta sino *a tale città*, ciò s'intende sino al porto di quella città, sia che il bastimento possa toccarlo, sia che faccia mestieri scaricar le merci per mezzo di battelli. La parola *sino* è qui adoperata, non solo per comprendere tutta la estensione di mare che si trova da un punto all'altro, ma altresì per escludere ogni qualunque luogo più lontano. (*V. Santerna, part. 3ª, n.° 39, e Casa-Regis, disc. 67, n.° 22.*)

È anche ordinario il vedere delle assicurazioni, di uscita *di tal porto* sino alle *isole francesi della America*, con la clausola di fare *scala*. Allora, il risico su le facoltà è a carico degli assicuratori sino a che le mercanzie di entrata non sieno quasi interamente scaricate in un luogo di quelle isole. Ma non è sempre lo stesso per il rischio sul *corpo*, perchè il rischio non è terminato con l'arrivo del bastimento al primo luogo delle isole francesi: questo luogo può non essere che un luogo di *scale* o di *fermate*. Il rischio sul corpo non è veramente terminato di entrata che dopo messo in terra il carico, in tutto o in parte. — (*Vedi Emérigon, e le decisioni che riporta, t. 2°, p. 72 e 73.*)

Si stipula anche che il rischio sul corpo, di uscita delle isole francesi, correrà dal momento in cui il bastimento è messo *sotto carico* sino al suo arrivo in *tal* porto di Francia. Allora il rischio non è per conto degli assicuratori che dal giorno in cui il bastimento avrà incominciato *ad esser messo sotto carico*.

Si fanno delle assicurazioni sovra facoltà, di

uscita di tal porto sino alle isole francesi della America, con clausola di fare scala, e per essere gli assicuratori *liberi al luogo dell' intero scaricamento.* Il bastimento approda alla Martinica. Si mette a terra parte del caricamento. Le paccottiglie vi sono vendute in totalità, ed il loro prodotto è caricato nel bastimento, il quale, continuando il viaggio per recarsi alla Guadelupe, perisce nel tragetto. Siccome il bastimento non avea fatto l' intero suo scaricamento alla Martinica, esso è perito nel tempo e nel luogo dei rischi, e gli assicuratori sono risponsabili. Ma per le paccostiglie non è la stessa cosa, poichè erasi fatto alla Martinica il loro intero scaricamento, e quindi il viaggio di entrata si trovava ivi terminato rispetto ad esse.

Se la polizza di assicurazione contiene le due clausole di *andata* e di *ritorno*, questa assicurazione constituendo un viaggio *unico*, i rischi durano dal momento della partenza sino al ritorno del bastimento nel luogo donde si è partito.

Ma se con atti separati, sebbene tra le medesime parti, si fa una assicurazione sovra *tal* bastimento per la andata da *San Malo* alla isola di *Borbone*, ed un altra assicurazione sul medesimo bastimento per lo ritorno dalla isola di Borbone a San Malo, non si tratta più di un viaggio unico, ma bensì di due viaggi distinti, che lasciano un tempo intermediario tra l'arrivo del bastimento alla isola di Borbone e la sua partenza da quella. Allora i rischi non corrono che dalla partenza sino alla entrata del bastimento, e dalla sua uscita sino al suo ritorno; di tal che gli assicuratori non sono risponsabili del sinistro che può avvenire tra queste due epoche, perchè vi ha una lacuna tra le due as-

sicurazioni. Il bastimento non è punto assicurato dal momento della sua entrata sino alla sua uscita; ma non vi sarà intervallo, ed i rischi correranno ugualmente durante la permanenza del bastimento alla isola di Borbone, se si stipula che i rischi del viaggio di andata finiranno soltanto al momento in cui comincierà il viaggio di ritorno, o pure che rischi del viaggio di ritorno cominceranno dal momento dall'arrivo del bastimento alla sua destinazione.

In tutte le polizze a premi legati, da Francia in America, o altri paesi, con clausola di fare *scala*, di cangiar via, e di tornare indietro, tal clausola dà al capitano la facoltà di fare, non solo per via, ma anche in America, tutte le scale che convengono alla sua spedizione. Ma noi ritorneremo su la clausola *di fare scala*, allorchè parleremo delle disposizioni degli art. *350* = 342 e *351* = 343 del Codice di commercio.

Del resto, Emérigon, sez. 20, cap. 13, propone la quistione di sapere se la perdita avvenir possa al tempo istesso di entrata e di uscita.

Bisogna distinguere con questo dotto giureconsulto tra le merci ed il bastimento. Delle merci possono perire in un medesimo tempo di entrata e di uscita; dovechè il bastimento non lo può giammai, perchè esso è una specie di persona civile, il cui stato è indivisibile. Un esempio farà meglio intendere questo principio.

Delle assicurazioni sono fatte sovra mercanzie *di entrata* nelle isole della America. Il bastimento che ha la facoltà di fare scala approda a Caienna, ove si vende una porzione delle merci. Il capitano ne compera delle altre per il ri-

torno, e fa assicurarle di uscita Mette di nuovo alla vela per recarsi alla Martinica, a fine di vendervi il rimanente del suo caricamento *di entrata*, e compiervi il suo caricamento *di uscita*. Il bastimento, avendo in tal caso mercanzie *di entrata* e mercanzie *di uscita*, si perde su le coste di Surinam. Allora la perdita è avvenuta nel tempo stesso di entrata e di uscita, ed i rispettivi assicuratori sono tenuti della perdita, ciascuno per le merci che ha assicurate. Tale è la specie della decisione del 10 giugno 1727, riportata da Emérigon, la quale condannò ad un punto gli assicuratori di entrata e di uscita, ciascuno per le merci che li risguardavano.

Ma in questa specie ben altro sarebbe delle assicurazioni di entrata e di uscita fatte sul corpo del bastimento. I rischi della assicurazione di entrata non sono terminati che dopo l'intero scaricamento del carico. Se il bastimento che ha approdato in un porto, come *a Caienna*, è assicurato *di uscita* di tal porto, ove non ha scaricato che una porzione del suo caricamento, e perisce nell' andare alla Martinica, il sinistro è per solo conto degli assicuratori di entrata, la cui risponsabilità dura sempre, poichè *il viaggio assicurato* di entrata non è terminato con la vendita parziale del carico, e la assicurazione di uscita debbe essere dichiarata nulla. Il bastimento non ha potuto perire al tempo stesso per conto degli assicuratori di entrata e per conto degli assicuratori di uscita, a motivo della sua indivisibilità, e perchè precipuamente, essendo di già assicurato, non poteva formare oggetto di una seconda assicurazione per i medesimi rischi. Ciò è quanto è stato anche giudicato dal già Parlamento di Aix, con decisione del 28 maggio 1727.

Ma, nel caso in cui il bastimento, da una parte, sia stato assicurato di entrata *sino a che non abbia fatto il suo scaricamento*, e dall'altra, sia stato assicurato di uscita *dal momento che avrà incominciato a prender carico per il suo ritorno*, se avviene che il bastimento si perda dopo avere scaricato porzione delle merci di entrata, ed aver ricevuto porzione di quelle di uscita, sarà la perdita del bastimento comune agli assicuratori delle rispettive polizze?

Bisogna ancora distinguere e decidere a norma delle circonstanze. Se pareva che il bastimento fosse in istato di ritorno, e si risguardava il viaggio di entrata terminato, come se, giusta i regolamenti, si fosse fatto procedere alla visita del bastimento, da quel momento, il ritorno essendo annunciato, il viaggio di entrata è terminato, e per conseguenza sono finiti i rischi della prima assicurazione. Le merci che rimanevano a bordo non erano più se non se merci che si dovea riportare, per non aver trovato a venderle. Allora il bastimento avendo, dopo la sua visita, incominciato a ricevere il suo caricamento, la perdita del bastimento sarebbe per gli assicuratori *di uscita*. D'altronde, *a praeponderante res judicatur*.

Se al contrario il bastimento, *non interamente scaricato*, non ha ancora annunciato il suo stato di ritorno, nè con la visita, nè altrimenti, le assicurazioni di entrata continuano sempre, sebbene si fossero caricate a bordo alcune merci di uscita, e la perdita del bastimento è per conto degli assicuratori di entrata.

Infine, se il bastimento non ha potuto essere visitato, ed è perito dopo avere scaricato metà delle sue merci di entrata, ed aver ricevuto

metà delle sue merci di uscita, la perdita è incontestabilmente per conto degli assicuratori di entrata, senza dubbio, siccome osserva Emérigon, perchè è più naturale far continuare il rischio corrente che dare origine al rischio futuro, ma principalmente perchè la assicurazione di entrata non è terminata che con lo scaricamento totale o quasi totale del carico.

Queste diverse specie di assicurazioni, siccome vedesi, non sono qui riportate che qual esempio, per servire alla applicazione dei princìpi relativamente al tempo ed alla durata dei rischi. Le parti, lo abbiamo già fatto osservare, possono a lor piacere stipulare sul proposito qualunque siasi patto: ordinariamente, la durata dei rischi è determinata nella polizza di assicurazione.

Ma, nel silenzio assoluto dell' assicuratore e dell' assicurato sovra un punto così essenziale, fa d' uopo aver ricorso a quel che dice l' art. *341* = 333 del Codice di commercio: « Se il con» tratto di assicurazione non regola il tempo dei » rischi, essi cominciano e finiscono nel termine » regolato nell' art. *328* = 319 per i contratti » a cambio marittimo. »

Ora l' art. *328* = 319 dispone. « Se il tempo » dei rischi non è determinato dal contratto, » esso corre, per riguardo al bastimento, agli » arredi, agli attrezzi, all' armamento ed alle » provvisioni, dal giorno che il bastimento ha fatto » vela, sino al giorno in cui esso si è ancorato, » o ha dato fondo nel porto o luogo della sua » destinazione. »

« Per riguardo alle mercanzie, il tempo dei » rischi corre dal giorno che esse sono state ca» ricate nel bastimento, o in piccioli legni per » recarvele, sino al giorno in cui esse sono con» segnate a terra. »

In tal modo, nella mancanza di ogni convenzione, gli assicuratori sovra corpo e chiglia del bastimento sono risponsabili del sinistro dal giorno in cui il bastimento ha fatto vela sino al giorno nel quale si è ancorato o ha dato fondo nel luogo della sua destinazione; e gli assicuratori su le merci sono risponsabili dal giorno che sono state caricate in piccioli legni sino al giorno della loro consegnazione a terra. — (*D' altronde vedi di sopra la sez. 17 del tit. 9.*)

Per effetto di questo principio, se per innavigabilità il bastimento è obbligato ad approdare in un luogo e a discaricarvi le sue merci, i rischi rimangono sempre a carico degli assicuratori, benchè le merci sieno a terra. D'altronde, la innavigabilità non interrompe il viaggio, ed i rischi si prolungano sino a che le merci non sieno pervenute al termine *ad quem*, vale a dire alla loro destinazione.

Ma pure, se il capitano ha la libertà di entrare in vari porti per compiere o cambiare il suo carico, gli assicuratori non corrono i rischi degli oggetti assicurati, sino a tanto questi sono a terra, e non sono ancora caricati; ciò, per altro, ove non vi sia convenzione contraria. — (*Argomento ricavato dall' art. 362 = 354 del Codice di commercio.*)

SEZIONE X.

Delle Riassicurazioni.

È principio che si può fare assicurare tutte le volte che si è esposto a dei rischi: siegue da ciò, che è in libertà degli assicuratori, i quali temono gli effetti dei rischi che hanno

presi a loro carico, il far *riassicurare* da altri le cose che hanno già assicurate. Sono queste le disposizioni dell' art. 19 del cap. 2 della Guida del mare, e dell' art. 20 del titolo delle assicurazioni della Ordinanza della marina.

Tali disposizioni sono state consecrate dall' art. *342* = 334 del Codice di commercio, il quale contiene: « L' assicuratore può far riassicurare da altri la roba che ha assicurata.
» L' assicurato può fare assicurare il costo della
» assicurazione. Il premio della riassicurazione
» può essere minore o maggiore di quello della
» assicurazione. »

Perciò la riassicurazione, come osservano tutti gli autori, Rocco, Casa-Regis, Emérigon, etc., è un contratto col quale l' assicuratore, mediante un certo premio, pone a carico di altri i rischi marittimi di cui si era reso mallevadore, ma dei quali continua però ad esser tenuto verso l' assicurato primitivo. È qui il fideiussore che procura a se stesso un fideiussore, e per valerci delle parole della legge 4, *de fidejussor.*, il sottoscrittore della riassicurazione diviene *fidejussor fidejussoris.*

Ma si presenta sul bel principio la quistione di sapere se, nel caso di insolvibilità del primo assicuratore, la riassicurazione dia all' assicurato azione contra il secondo assicuratore, e privilegio su la riassicurazione.

La Corte reale di Rennes proponeva di decidere testualmente la negativa. — (*V. osserv. di questa Corte, t. 1°, p. 351.*)

La commissione, la quale avea per sistema di evitare di circonstanziare i punti che la giurisprudenza aveva stabiliti, non credè dover nella legge nuova sul proposito spiegarsi.

Fa adunque mestieri rivolgersi al dritto comune, art. *1121* = 1075, *1122* = 1076, *1165* = 1118 e *1166* = 1119 del Codice civile, ed alla giurisprudenza commerciale, e far distinzione.

Se i riassicuratori sono delegati dall' assicuratore primitivo a pagare in lor discarico la perdita al primo assicurato, e questi accetta tal delegazione, il primo assicurato acquista azione e privilegio contra i riassicuratori.

Ma in questo caso il contratto di riassicurazione, o opera una novazione, qualora il primo assicurato liberi i primi assicuratori, o diviene una malleveria, laddove il primo assicuratore rimanga obbligato, ed i riassicuratori non sieno che i suoi mallevadori.

Inoltre, se la riassicurazione è pura e semplice, cioè se il primo assicuratore non ha stipulato che i riassicuratori pagheranno in suo discarico, o se, essendo ciò stipulato, il primo assicurato non ha accettato tale stipulazione, questi non può profittare personalmente e per privilegio del contratto di riassicurazione. Questo contratto è per lui *res inter alios acta*; e relativamente a questa riassicurazione l' assicurato primitivo altro non è se non un creditore ordinario del primo assicuratore, senza alcuna preferenza.

Allora si è che bisogna dire concordemente alla giurisprudenza commerciale, affermata da Emérigon, il quale porta varie decisioni che hanno queste regole consagrato: « Il primo contratto sussiste » tal quale è stato formato, senza novazione o » alterazione. La riassicurazione è del tutto estra» nea all' assicurato primitivo, col quale il rias» sicuratore non contrae alcuna obbligazione. I » rischi che l' assicuratore avea presi a suo ca-

» rico formano tra lui e' l riassicuratore la ma-
» teria della riassicurazione, la quale è un con-
» tratto nuovo, totalmente distinto dal primo,
» che non lascia perciò di sussistere in tutta
» la sua forza. Sorge da questo principio che
» l'assicurato primitivo non può esercitare nè
» azione diretta, nè privilegio su la riassicura-
» zione, etc. Nasce inoltre da questo principio
» che la remissione fatta all'assicuratore non giova
» al suo riassicuratore. » — (*Vedi Emérigon*, *t. 1°, p. 248.*)

Nulladimeno, può l'assicuratore far riassicurare il totale di ciò che ha assicurato? Non debbe egli dedurne il premio che gli è dovuto, e per lo quale non corre alcun risico?

Ciò richiede una spiegazione.

Certo si è che l'assicuratore può far riassicurare la medesima somma che ha egli stesso assicurata, senza dedurre da questa somma il premio che ha ricevuto, o che gli è stato promesso. Se ha assicurato 10,000 franchi al dieci per cento, egli può far riassicurare questa somma per intero, senza dedurne i 1,000 franchi di premio, deduzione che ridurrebbe la riassicurazione a 9,000 franchi. In questo caso l'assicuratore trasmette per intero al riassicuratore l'alimento della sua assicurazione: è una specie di cessione che l'assicuratore fa del rischio che ha preso a suo carico; cessione che, al pari della assicurazione di una somma data a cambio marittimo, offre una perdita o un benefizio presentaneo che non altera in alcun modo il contratto primitivo, e non già la assicurazione di un benefizio eventuale.

Ma *quid*, se il primo assicuratore non si limita a far riassicurare la medesima somma che ha

egli stesso assicurata, e vuole aggiungervi ancora il premio o i premi dei premi?

In questo caso, dice Emérigon, e noi seco, la quistione è ardua.

Valin, su l'art. 20 del titolo delle assicurazioni, pensa che l'assicuratore che si fa riassicurare non può far assicurare il premio della prima assicurazione, « perchè, dice egli, questo » premio essendo dovuto all'assicuratore in qua- » lunque evento, non vi è per lui alcun ris- » chio da correre. »

Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 35, è dello stesso avviso. « Ciò è, osserva egli, per » lo stesso principio, che si può solo far as- » sicurare ciò che si risica di perdere; che un » assicuratore può far riassicurare gli effetti che » ha assicurati, perchè la perdita che ne può » avvenire è per lui una perdita alla quale è » esposto; ma non può similmente far assicu- » rare il premio che gli è stato promesso nel » caso soltanto di felice arrivo; giacchè tal pre- » mio non è per lui una perdita che corre ri- » sico di fare in caso di perdita del bastimento, » ma bensì un guadagno che non fa. »

Ma Emérigon, t. 1.°, p. 249 e seg., è di contrario avviso, e dice aver giudicato, in un arbitramento, valida una simile riassicurazione, fondandosi sul perchè la disposizione della legge è generale, e sul perchè dall' evento giudicar non si debbe della natura della obbligazione. Egli riporta una decisione del Parlamento di Aix, del 18 giugno 1762, che l'ha deciso a questo modo.

In fatti, supponendo ugual premio e nella assicurazione e nella riassicurazione, è chiaro che l'assicuratore non ha nè perdita nè benefizio;

locchè è l' unico scopo della assicurazione. Vero è che, se nel fare la riassicurazione l'assicuratore ha fatto assicurare il premio dei premi all'infinito, può, in caso di perdita, risultarne per lui un benefizio; ma corre anche il rischio, in caso di felice arrivo, di pagare un premio assai più forte di quello che riceve. Questo risico è sofficiente per autorizzarlo a far assicurare il premio della primitiva assicurazione.

Noi siam però di avviso col dotto annotatore di Pothier, Signor Estrangin, che bisogna uniformarsi alla opinione di Pothier e di Valin, perchè è in fatti di ogni evidenza, che la riassicurazione, nella quale sono compresi insieme il premio dell' assicurato verso l' assicuratore, e quello del riassicurato verso il riassicuratore, benchè un solo sia in rischio; che la riassicurazione, nella quale il riassicurato guadagna nella perdita della cosa assicurata, e perde nel suo felice arrivo, è diametralmente opposta allo spirito del contratto ed alla parola della legge.

In primo luogo, tutto ciò che non è in rischio non può essere oggetto di una assicurazione o riassicurazione: i rischi marittimi sono della essenza del contratto di assicurazione. Ora, avvenga quel che avvenga, il premio ricevuto o promesso non è giammai in rischio per l'assicuratore. In secondo luogo, la legge, art. 342 = 334 permette all' assicuratore di far solamente assicurare *gli effetti che ha assicurati.* Certamente egli non ha assicurato che la somma principale, e non il premio ricevuto o promesso, il quale altro non è se non se il prezzo della sua assicurazione. Egli è senza dubbio esposto a dei rischi per la somma principale. Ecco perchè la legge gli permette di far riassicurarla. Ma lo

stesso non è rispetto al premio per il quale ei non corre alcun risico, ed il quale gli è dovuto in ogni evento. Il premio non è un oggetto in rischio ; la assicurazione di simile oggetto diverrebbe una vera assicurazione su profitto sperabile, proibita dall' art. *347* = 339 del Codice di commercio, e degenererebbe in una specie di scommessa, tanto vivamente proscritta dalle nostre leggi civili e commerciali. Non vi sarebbe più in ciò nè la natura, nè il carattere, nè l'oggetto del contratto di assicurazione, poichè il riassicurato troverebbe del vantaggio nella perdita della cosa assicurata, e perderebbe nella sua conservazione. Un tale contratto è incompatibile con i princìpi del contratto di assicurazione.

Ma non è così rispetto all'assicurato. L'assicurato non può, è vero, far di nuovo assicurare gli effetti che ha già fatti assicurare, poichè non ne corre più i rischi; la seconda assicurazione sarebbe illegittima e nulla. Ma può fare assicurare il premio che ha pagato o promesso di pagare all' assicuratore. Questa facoltà gli è accordata dall' art. *342* = 334 del Codice di commercio, che dice: *L' assicurato può far assicurare il costo della assicurazione.* Ora, il premio è al certo il costo della assicurazione. Perciò l'assicurato, con una seconda assicurazione, può far assicurare da *Luigi* il premio che ha accordato a *Cesare* in una assicurazione anteriore. Il prezzo che promette a *Luigi*, secondo assicuratore, si chiama *premio* di *premio*. Può anche far assicurare da un terzo il *premio* del *premio* del secondo contratto, e così all' infinito. Procuriamo, con un esempio, di far meglio intendere questa operazione.

Io mi fo assicurare da *Cesare* 50,000[f] al die-

ci per cento; ho per conseguenza promesso 5,000^f di premio, affinchè, in caso di perdita degli effetti assicurati, *Cesare* mi paghi 50,000^f; siccome, accadendo questa perdita, dovrò dedurre dai 50,000^f i 5,000^f di premio, ed altro non riceverò in tal modo che 45,000^f, fo assicurare da *Ferdinando* questo premio di 5,000^f al prezzo del dieci per cento, ed egli, mediante un premio di 500^f che gli prometto, si obbliga di pagar per me, in caso di perdita, i 5,000^f. Per altro io sono tuttavia allo scoperto di questo premio di 500^f, pagabile a *Ferdinando*; ma lo fo in seguito guarentire da *Augusto* allo stesso prezzo del dieci per cento, ed *Augusto* si obbliga, mediante 50^f, di pagare per me i 500^f a *Ferdinando*. Infine, fo assicurare da *Eugenio*, egualmente al prezzo del dieci per cento, i 50^f promessi ad *Augusto*: di tal che *Eugenio*, mediante il premio di 5^f, mi guarentisce quello di 50^f che in caso di perdita dovrei ad *Augusto*, etc., e così in seguito, sino alle più picciole divisioni.

Di modo che, se io perdo la mia roba assicurata da *Cesare*, questi mi dovrà 50,000^f, ed io gli pagherò i 5,000^f di premio che gli ho promessi. Ma li reclamerò da *Ferdinando*, pagandogli 500^f, che riaddomanderò in seguito ad *Augusto*, al quale darò 50^f; in ultimo, mediante 5^f di premio, ripeterò questi 50^f da *Eugenio*, etc. Con questo mezzo io mi troverò totalmente al coperto, e non avrò perduto che le mie fatiche, se la perdita delle mie merci mi ha privato dei benefizi che sperava dalla mia speculazione.

Ma, se le mie merci arrivano a salvamento, egli è evidente che io pagherò per premio una somma molto più considerabile di quella che

avrei pagata, ove non avessi fatto assicurare il premio dei premi. In fatti, io pagherò a Cesare 5,000f

a Ferdinando 500
ad Augusto 50
ad Eugenio 5

Totale . . . . 5,555f in vece di 5,000f che avrei pagati, qualora mi fossi limitato alla prima assicurazione.

Pare senza dubbio strano, in su le prime, che il premio divenga un oggetto di assicurazione, perchè sembra che esso non sia giammai esposto a dei rischi, essendo dovuto, sia che il bastimento pera, sia che arrivi a salvamento.

Nulladimeno è da considerarsi, siccome risulta dall' esempio che abbiamo ora dato, che, se la navigazione è felice, l' assicurato, con i benefizi che fa, si trova del tutto indennizzato del premio che ha pagato, dovechè al contrario, in caso di perdita, egli ricupera semplicemente i suoi capitali, e da niuna cosa viene indennizzato del pagamento del premio: vi ha dunque un rischio di perdita, e ciò basta per rendere possibile e legittima la assicurazione.

Che che ne sia, l' assicurato può egli far assicurare tal premio dall' assicuratore medesimo al quale è stato pagato o promesso, cioè a dire dalla stessa persona che ha assicurato il capitale? Sì fatto dubbio nasce dal perchè, essendo il premio della essenza del contratto di assicurazione, sembra contrario ai princìpi, che l' assicuratore assicuri il premio, poichè con ciò egli si obbliga a restituirlo. L' assicuratore riceverebbe da una mano un premio che restituir dovrebbe dall' altra. Nulladimeno, siccome il premio fa parte

delle spese della cosa, e ne aumenta il valore, un tale eccedente può benissimo essere assicurato; e siccome questo eccedente può essere assicurato da persone estranee, perchè non potrebbe esserlo dalla stessa persona che ha assicurato la valuta primitiva? Allora questa assicurazione racchiude più contratti distinti; quegli, che con la stessa polizza assicura il vostro capitale e'l premio che gli pagate, fa la funzione di due persone, e soscrive due contratti racchiusi in un solo. Col primo, egli assicura il vostro capitale, mediante un *tal* premio; col secondo, ei assicura questo stesso premio, mediante un nuovo premio. I casi in cui la medesima persona ha più qualità distinte non sono radi nel commercio. Uno può trarre una lettera di cambio sopra se stesso, o a propio ordine; può vendere a se stesso le merci del suo commettente. Questo raddoppiamento di persone non è proibito che quando tende a mascherare i contratti, a fine di eludere la legge.

Altronde, l' art. 342 = 334 del Codice di commercio, del pari che l'art. 20 della Ordinanza, non vieta di far assicurare il premio dallo stesso assicuratore. Noi veggiamo anche in varie formole di polizza, ed altresì in quella della compagnia di assicurazioni generali, autorizzata con ordinanza del Re del 22 aprile 1818, che è in uso di far assicurare il premio da quegli stessi che assicurano il capitale, e ciò in virtù della clausola, *vi permettiamo, o è permesso di far assicurare l' intero capitale, e'l premio dei premi*. Questa clausola, nella sua brevità, osserva Valin, val tanto ed ha la stessa forza che se dagli assicuratori detto si fosse in termini precisi, che assicurano effettivamente così l' intero

capitale come il premio e tutti i premi di premio. — (*Vedi Valin su l' art. 28 del titolo delle assicurazioni della Ordinanza.*)

Pur nondimeno, in generale, questa assicurazione del premio e del premio dei premi debbe essere espressamente enunciata nella polizza; essa non si presume, eccetto che non si deduca da alcuni termini usitati nel commercio per esprimerla, siccome quegli ora menzionati, ed altri simili. Per mettere in pratica la facoltà che accorda la legge *di far assicurare il costo della assicurazione*, è necessario il concorso delle parti. Tosto che le parole, *si può fare assicurare*, danno la scelta di farlo o di non farlo, si fa, se nella polizza non vi ha alcuna speciale convenzione sul proposito.

La Ordinanza della marina, art. 28 delle assicurazioni, uniformandosi alla Guida del mare, art. 20, cap. 12, aveva formalmente autorizzato l' assicurato a far assicurare la solvibilità dei suoi assicuratori.

Il nuovo Codice di commercio non ne fa menzione. Dobbiamo noi conchiuderne che ha voluto vietarlo? No, senza dubbio, e la ragione ne è semplicissima: nulla si oppone alla richiesta di una malleveria che l' assicurato far può ai suoi assicuratori; molto più permesso essergli debbe di darsi egli stesso un mallevadore di un' altra specie, facendo assicurare la solvibilità di questi ultimi. Con questo mezzo egli allontana i suoi timori, e si procura un nuovo fideiussore, il quale gli è garante della solvibilità dei primi: *Pro fidejussore, fidejussorem accipi, nequaquam dubium est.* – (*L. 8, § 12, ff. de fidejuss.*)

Ma, siccome osserva Emérigon, la prima assicurazione sussiste tal quale è stata formata nel

principio. Non si opera nè novazione, nè alterazione nel primo contratto. Il primo assicuratore, e quegli che assicura la solvibilità non divengono confideiussori, perchè ciascuno di essi è legato da una particolare stipulazione. La assicurazione della solvibilità dell'assicuratore è totalmente estranea a questo. Sono due contratti totalmente distinti. Il secondo contratto non interessa in alcun modo l'assicuratore, la cui solvibilità viene assicurata.

Nulladimeno, Pothier e Valin sono di opinione che il secondo assicuratore aderisce alla obbligazione del primo, e si rende suo mallevadore: dal che conchiudono che la persona che ha assicurato la solvibilità dell'assicuratore può opporre il beneficio di discussione, ove non vi abbia rinunciato. - (*Vedi Pothier*, *Trattato delle assicurazioni*, *n.° 33*, *e Valin*, *art. 20*, *titolo delle assicurazioni della Ordinanza.*)

Emérigon contrasta con ragione una tal massima. In fatti, da un lato il beneficio di discussione non ha luogo per i coobbligati o mallevadori mercantili, e dall'altro i due assicuratori, non avendo potuto trattare insieme, rimangono necessariamente l'uno all'altro estranei; il secondo non diviene adunque nè il mallevadore, nè il condebitore solidale del primo. Quegli che assicura la solvibilità degli assicuratori non diviene mallevadore di questi, poichè non si obbliga in loro favore, nè per render loro servigio. È qui, come osservano Santerna e Straca, una obbligazione condizionale di una specie particolare, che non si debbe confondere con la fideiussione propriamente detta: *Non est fidejussio, sed obligatio conditionalis*, *constituens aliam speciem actionis et obligationis.* — (*Vedi San-*

terna, *part.* 3ᵃ, *n.*° 56; *Straca*, *Trattato de assecur. introduc.*, *n.*° 49; *Duperier*, *t.* 2, *p.* 147 *e* 309, *il quale riporta una decisione del* 28 *giugno* 1583, *che l' ha così deciso*, *etc.*)

« Ciò non ostante, osserva Emérigon, siccome » si tratta di una assicurazione *di solvibilità* e di » un debitore condizionale, sembra che la insol- » vibilità del primo assicuratore debba essere » provata sino ad un certo punto, prima di » aversi il diritto di rivolgersi contra il secondo. » Io crederei adunque, soggiugne egli, che, » senza mettere l' assicurato nell' imbarazzo di » una discussione, quale si richiede negli affari » ordinari, basterebbe che l' assicuratore, la cui » insolvibilità è stata assicurata, fosse in mora di » pagare al primo ordine che gli venisse fatto in » forza *della sentenza del giudice*, per essere » l' assicurato in diritto di rivolgersi contra colui » che ha assicurato la solvibilità. La Guida del » mare, cap. 2, art. 20, nulla richiede di più. » Ma fa d' uopo, a parer nostro, che il primo assicuratore sia legalmente messo in mora di pagare.

Ma, se durante il corso del rischio l' assicuratore fallisce, l' assicurato ha il diritto di chiedere lo scioglimento del contratto di assicurazione, a meno che la massa dei creditori dell' assicuratore fallito non si renda essa medesima assicuratore o dia cauzione. L' oggetto e la causa finale della assicurazione sono di avere un assicuratore che sia in istato di guarentire il sinistro. Ora, il fallimento rende questa persona vana ed impotente. Altronde, la condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici perfetti, nel caso che una delle due parti non sodisfi alla sua obbligazione. (*Art.* 1184 = 1137 *del Codice civile.*) In fatti, una parte

non può rimanere obbligata, nel mentre la esecuzione del contratto manca dal canto dell'altra. Perciò la riassicurazione è stata sempre permessa in caso di fallimento dell' assicuratore.

« Il semplice timore della insolvibilità, sia
» dell'assicuratore, per essere tenuto della som-
» ma assicurata, sia dell'assicurato, per il paga-
» mento del premio, non basta, osserva Va-
» lin, per far rescindere o rivocare la assicura-
» zione, ed altro non resta in questo caso al-
» l'uno e all'altro se non se la facoltà di far
» riassicurarsi. Ma, se tal timore è realizzato dal
» fallimento notorio di uno di essi, l'altro è sen-
» za dubbio nel diritto di addimandare la riso-
» luzione della polizza di assicurazione, ove le
» cose sieno intere, cioè qualora finiti non sieno
» i rischi, meno che però ove il fallito, o i suoi
» creditori che lo rappresentano, offrano buona
» e sofficiente malleveria per guarentire l'effetto
» della assicurazione.

« Ciò non incontra dubbio, laddove il falli-
» mento sia dal canto dell'assicuratore. E perchè
» mai non sarebbe lo stesso, se l'assicurato si
» fosse quello che fallisse, poichè il contratto di
» assicurazione è sinallagmatico, e che la legge
» esser debbe uguale tra i contraenti? Se l'assi-
» curato è autorizzato a chiedere la revocazione
» della polizza di assicurazione, allorchè l'assi-
» curatore non è evidentemente in istato di mal-
» levargli la somma assicurata, l'assicuratore deb-
» be del pari essere ascoltato, allorquando l'as-
» sicurato non si trova più in istato di pagar-
» gli il premio. Poco importa il maggiore o mi-
» nore interesse alla cosa, senza considerare
» che lo stesso è pei tempi in cui il premio
» è assai considerabile. Bisogna adunque che vi

» sia della sicurtà sì per l'uno che per l'altro;
» altrimenti ineguale sarebbe la loro condizione;
» il che non può supporsi, etc. » — (*Vedi Valin su l' art. 20 del titolo delle assicurazioni; Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 190, e Emérigon, t. 1.°, p. 255 e seg.*)

Questi principi consecrati dalla giurisprudenza, ma non stabiliti dalla Ordinanza del 1681, sono stati convertiti in legge dall' art. *346* = 338 del nuovo Codice di commercio, il quale contiene:

« Se l'assicuratore cade in fallimento allora
» quando il rischio non è ancora terminato, l'as-
» sicurato può chiedere lo scioglimento del con-
» tratto, qualora non se gli offra cauzione.

» L'assicuratore ha lo stesso diritto in caso di
» fallimento dell'assicurato. »

Questa facoltà, come si vede, non è accordata che in caso di fallimento. All'infuori di questo caso, sarebbe un commettere una ingiuria all'assicuratore o all'assicurato il *far assicurare la loro solvibilità*. Emérigon pone anche in forse se essi non avrebbero il diritto di dolersene; giacchè, dice egli, *il credito è la ricchezza dei negozianti*.

Emérigon, t. 1, p. 255, ci fa conoscere che
« la usanza di Marsiglia è di formar dimanda
» contra il fallito e la massa dei suoi creditori.
» L'assicurato ottiene sentenza che lo autorizza
» a far riassicurare, a quel premio che troverà,
» i rischi tuttavia esistenti; che condanna il
» fallito al pagamento del costo e delle spese
» della detta riassicurazione, e del più forte
» premio (se si è obbligato a pagarne uno più forte);
» il tutto con interessi e spese; per le quali
» aggiudicazioni viene ordinato che l'assicurato
» si pagherà primieramente sul premio stipulato
» nella polizza (se fosse stato semplicemente

» promesso); e, in caso di insofficienza, su gli
» altri beni ed effetti del fallito.

« Che in conseguenza la riassicurazione che si
» fa all'uopo è conceputa in questi termini: *Si fa*
» *assicurare per conto* (degli assicuratori falliti),
» *in rimpiazzamento dei rischi da essi assunti.*
» *Facendo la presente assicurazione in virtù*
» *della sentenza ottenuta il .... etc.*

« Secondo questo uso, egli soggiunge, la prima
» assicurazione sussiste in tutta la sua estenzione;
» l'assicuratore fallito non è sciolto; egli continua
» ad essere tenuto del sinistro in caso di insol-
» vibilità del riassicuratore; il che non avrebbe
» luogo, se, conformemente a ciò che si pratica in
» alcune piazze del regno, (e possiam dire
» oggidì conformemente alla legge nuova) la as-
» sicurazione primitiva fosse stata rescissa. »

Del resto, il commessionato incaricato di far assicurare può rendersi mallevadore della solvibilità degli assicuratori. *Mandatum suscipi potest, ut res periculo ejus sit, qui mandatum suscepit.* (*L. 39, ff mandati*). In questo caso egli è suggetto al pagamento della perdita, senza poter opporre al suo commettente il benefizio di discussione, il quale, siccome abbiam di sopra fatto osservare, non è conosciuto negli affari mercantili. — (*Vedi Casa-Regis, disc. 68, n.° 11, etc.*)

Ma necessaria è una convenzione espressa sul particolare; giacchè, in difetto di convenzione, il commessionato non è tenuto della solvibilità degli assicuratori, i quali, alla epoca della assicurazione, parevano solvibili, a meno che non si provasse contra lui dolo, frode, o colpa caratterizzata per parte sua, come se dopo la scadenza egli avesse negletto di fare in tempo debito le diligenze ne-

cessarie per giugnere ad esigere la perdita, o se in caso di fallimento egli avesse trascurato, durando tuttora i rischi, di domandar malleveria o lo scioglimento del contratto. — (*Vedi Cleirac su l' art. 4 del cap. 20 della Guida del mare*, e *Valin su l'art. 3 del titolo delle assicurazioni.*)

Ma i negozianti commessionati sono troppo esatti e troppo attenti per trasandare sino a tal punto gli interessi dei loro committenti. Eglino, che che ne dica Valin, non hanno neanche bisogno di nuovo ordine per una operazione che richiede tanta celerità.

SEZIONE XI.

Della Aumentazione di premio in caso di sopravvegnenza di guerra, etc.

La Ordinanza della marina non aveva disposizione concernente un tal punto; in fatti, la sopravvegnenza di guerra durante il tempo dei rischi ha cagionato finora fra gli assicuratori e gli assicurati importanti controversie.

Alla epoca della guerra del 1743, degli assicuratori pretesero non dover essere mallevadori delle prese fatte dagli Inglesi, perchè trattavasi, secondo essi, di *un caso impreveduto ed insolito.* Ma siccome gli assicuratori sono tenuti di tutti gli accidenti, per quanto insoliti, ignoti ed estraordinari sieno, e siccome la eccezione di questi casi insoliti non è ammessa fra noi, giusta la Ordinanza (e oggidì giusta l' art· *350* = 342 del Codice di commercio), che comprende *ogni fortuna di mare,* laddove non vi sia convenzione contraria, gli assicuratori furono condannati a pagare le perdite,

ed a contentarsi dei tenui premi stipulati prima della dichiarazione della guerra. Non si credè che fosse permesso di allontanarsi dal tenore della polizza di assicurazione.

Alla epoca della pace del 1748, sembrava, per reciprocazione di ragione, che i premi dovessero essere pagati quali eransi stipulati, cioè al prezzo alto al quale lo stato di guerra gli avea fatti ascendere.

Pur nondimeno due decisioni del Consiglio dei 12 luglio 1748 e 18 gennaio 1749, emesse in occasione della pace che sopravvenne allora, ordinarono che i premi convenuti in tempo di guerra ridotti fossero, per i bastimenti partiti da Francia o da altri paesi *dopo la cessazione delle ostilità*, al prezzo dei premi convenuti in tempo di pace, e pronunciarono anche relativamente ad alcuni viaggi la riduzione del premio per dei bastimenti partiti, ma non arrivati, prima della cessazione delle ostilità.

Queste due decisioni furono dettate da ragioni di Stato; ma tale disposizione non era perciò meno contraria ai veri princìpi in materia di assicurazione, e al dritto comune.

Lo stato, nel quale le disgrazie della ultima guerra ridotto aveano la marina francese, richiedeva la più grande attività per il suo ristabilimento durante la pace; ma non si prese alcun espediente per combattere i nimici ad armi uguali; non si pensava nè punto nè poco; e, siccome osserva il Maresciallo di Noailles nelle sue Memorie, si disapprovavano coloro che prendevansi briga di pensare. In fatti, nella guerra del 1755, la marina francese fu vittima di quel vergognoso torpore del ministero, ed i bastimenti mercantili furon preda dei pirati del Governo inglese.

Quindici mila marini, e più di trecento bastimenti francesi, valutati trenta milioni, erano già stati presi prima della dichiarazione della guerra. Le assicurazioni, che al principio erano ascese sino al quarantacinque e al cinquanta per cento, cessarono del tutto (1).

Pothier ci fa però conoscere « che gli assicu-
» ratori inglesi, i quali, prima delle ostilità
» del 1755, avevano assicurato ad un tenue pre-
» mio alcuni dei nostri bastimenti, non fecero
» punto difficoltà di pagare il prezzo della loro
» assicurazione per i bastimenti e gli effetti che,
» sorvenute le ostilità, furono presi dai corsali
» della loro nazione, e non dimandarono au-
» mentazione di premio ». — (*Vedi Pothier*, *n.° 83*).

Il medesimo autore riporta nulladimeno varie

---

(1) « L' ammiraglio di Boscawen, avendo incontrato
» vicino ai banchi di Terra Nuova due vascelli di linea,
» che la nebbia separati avea da una flotta francese, gli
» assicurò che si stava in pace; indi gli attaccò e li pre-
» se .... Una così strana condotta era conforme
» a quella del ministero britannico, il quale, non ces-
» sando di far nuovi armamenti, protestava sempre
» al troppo credulo ambasciadore di Francia, il duca
» di Mirepoix, che la sua intenzione non era di atten-
» tare alla pace generale ...., e che gli Inglesi
» non incomincerebbero al certo le ostilità.

» Quanti negozianti francesi, vittime di quella poli-
» tica insidiosa, furono rovinati! Quanti marinai, am-
» massati in varie prigioni, vi patirono del difetto di
» nutrimento, etc.! Tali inumani modi di procedere, con-
» fessiamlo per onore della nazione inglese, furono dis-
» approvati da coloro che ne formavano la parte più
» istruita ». — (*Vedi il Signor di Sainte-Croix*, *istoria della potenza navale della Inghilterra*, *t.* 2, *p.* 247 e 248).

sentenze dell' ammiragliato di Parigi, confermate da decisioni, che hanno dovuto allora aumentare il premio convenuto in tempo di pace; ma dobbiamo far osservare con Emérigon, che queste sentenze non furono adottate fra gli assicuratori delle piazze marittime, sopra tutto di Marsiglia, e che le disposizioni delle decisioni del Consiglio del 1748 e 1749 non furono rinnovate al tempo della pace pubblicata nel 1763.

Il dotto annotatore di Pothier, Signor Estrangin, pretende altresì, nel parlare delle sentenze dell' ammiragliato di Parigi, che è ciò un errore di Pothier, il quale sarà stato male informato, o vero un errore dei tribunali che avrebbero emesso simili sentenze.

Che che ne sia, quelle decisioni del Consiglio, quelle particolari sentenze, sono atti del potere sovrano o della equità dei tribunali, provocati da circonstanze imponenti, che non possono punto influire su la regola generale, nè tampoco cangiarla.

In tal modo gli assicuratori altro premio non ottengono se non quello che hanno stipulato. La sopravvegnenza della guerra non lo aumenta; il ritorno della pace non lo diminuisce. « Il premio, » tal quale è stato stipulato, dice Valin, si paga » senza aumentazione, ove sia convenuto in tempo » di pace, benchè sopravvenga la guerra (è que- » sto un punto di giurisprudenza che niuno mette » in forse), e si paga del pari senza diminuzione, » non ostante il ritorno della pace, quando sia » stato stipulato in tempo di guerra ». — (*Vedi Valin su l' art. 7, titolo delle assicurazioni; Emérigon, t. 1., p. 74; il Signor Estrangin, note su Pothier, n.° 83*).

Del resto, quando gli assicuratori prevedono

una guerra, essi han cura di stipulare che il premio aumenterà in tale o tale altra proporzione, ove questo avvenimento abbia luogo. Dal canto loro gli assicurati, i quali sarebbero tenuti di pagare il premio senza diminuzione, non ostante il ritorno della pace, hanno del pari cura, allorchè prevedono questo ritorno, di stipulare che, verificandosi tale avvenimento, il premio sarà ridotto.

Questo si è quello che è avvenuto in quasi tutte le piazze di commercio in seguito delle vie di fatto usate dagli Inglesi nel 1755. Gli assicuratori e gli assicurati hanno avuto cura di inserire nelle polizze di assicurazione la clausola che *in caso di guerra, di ostilità o di rappresaglie, il premio sarà aumentato, etc.* In fatti, questa stipulazione fa parte delle formole stampate di cui si servono ordinariamente; ma non è stata da per tutto conceputa allo stesso modo.

La prima questione, alla quale dava luogo questa clausola di aumentazione di premio in caso di guerra, si era quella di sapere quando intendesi realizzata la condizione della sopravvegnenza della guerra.

Per dritto pubblico non è la dichiarazione di guerra che constituisce lo stato di guerra fra due popoli, ma bensì le ostilità che questi commettono l' un contra l' altro, ed i torti che si fanno reciprocamente. Questi atti di violenza da parte di una potenza contra le proprietà dei sudditi di un' altra potenza, senza essere preceduti da una dichiarazione, sono altrettanti atti fatti *da pirati*, non per mezzo di spedizioni furtive, *non furtivis expeditionibus*, ma con l' aspetto di una guerra aperta, *belli more*, ed i quali debbono essere risguardati come veri atti ostili di na-

zione a nazione. Allora si è che bisogna dire con Cicerone, *inter bellum et pacem medium nihil est*, non vi ha punto di mezzo fra la guerra e la pace. — (*Vedi Paterculo, lib. 2, cap. 22; Mably, Dritto pubblico della Europa, cap. 1, p. 29; Cicerone, filip. 8, cap. 1°.*)

Veramente, secondo il dritto delle genti necessaria è la dichiarazione di guerra per render legittime le ostilità; ma che queste ostilità sieno state legittime o pur no, che sieno o no state precedute da una dichiarazione di guerra, esse non lasciano perciò di essere nel fatto delle ostilità: « Ora, » dice Pothier, il caso, che hanno avuto in » mira i contraenti nella clausola di aumenta- » zione di premio per sopravvegnenza di guerra, » è il solo fatto delle ostilità che si commettono » in guerra, e non mica la loro legittimità, es- » sendo cosa assai indifferente, per rapporto al » contratto di assicurazione, che tali ostilità si » commettano in un modo regolare o in un modo » inregolare. Sì fatte ostilità sono, secondo la in- » tenzione dei contraenti, un principio di guerra, » e vanno per conseguenza comprese nella clau- » sola *in caso di guerra, etc.* Vanno anche comprese » nella clausola *in caso di dichiarazione di guer- » ra*; giacchè tali ostilità sono nel fatto una » dichiarazione di guerra, e quelle appunto che » le parti contraenti avevano in mira.» — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 84*).

In fatti, in questo caso, sono più da consultarsi la intenzione delle parti ed il fine della condizione, che il testo letterale del contratto. Le parti, nello stipulare la aumentazione di premio *in caso di guerra*, hanno avuto sopra tutto in mira lo stato di guerra costituito da ostilità, quai che esse sieno. È loro indifferente, è indifferen-

te all'oggetto del contratto di assicurazione, che le ostilità state non sieno accompagnate dalle formalità prescritte dal dritto delle genti.

Dobbiamo però far osservare che, per caratterizzare un vero stato di guerra, fa mestieri che le ostilità sieno continuate ed abbiano delle conseguenze; giacchè potrebbe accadere che un insulto fatto alla bandiera napoletana fosse disapprovato e non avesse alcun risultamento; ma la continuazione delle ostilità realizza lo stato di guerra che era ancora incerto, e gli dà un effetto retroattivo al momento del primo atto ostile.

Conformemente a questi princìpi le Corti superiori hanno sempre accordato con le loro decisioni la aumentazione di premio, di nolo e di cambio marittimo, anche quando questa aumentazione fosse stata stipulata dopo le ostilità conosciute e prima della dichiarazione della guerra, ed hanno deciso che la condizione di aumentazione di premio *in caso di guerra* o *di dichiarazione di guerra*, ed altri termini equivalenti, è realizzata dal primo atto di ostilità seguite e non disapprovate, anche per le polizze fatte dopo tale atto, e prima della formale dichiarazione della guerra.—(*Decisione del Parlamento di Parigi del 9 agosto 1756; decisione del Parlamento di Aix del 2 maggio 1759, etc. Vedi Pothier, ibidem, numero 85; Emérigon, t. 1.°, p. 76*).

La seconda quistione, alla quale dava luogo la clausola *di aumentazione di premio in caso di guerra*, si era quella di sapere quando la condizione di questa clausola dovesse aver effetto in tutti i mari: se dal momento della dichiarazione di guerra, o pure dal primo atto ostile che stabilisce lo stato di guerra, qualunque il mare in cui sia esso avvenuto.

Alla epoca della guerra del 1755 si era adottato un sistema di distinzione e di progressione. Si era fissato il cominciamento dei rischi in ogni mare al giorno soltanto delle ostilità commesse in ciascun mare. Si distinguevano le epoche delle ostilità, e non si accordava la aumentazione stipulata che per i bastimenti i quali, dopo ciascuna epoca, eransi trovati in rischio. I negozianti di Nantes e di Bordeaux formarono sul particolare una specie di tariffa e di regolamento.

Tal sistema fu rinnovato nella guerra del 1778. Questa guerra destò le stesse idee; a Nantes e a Bordeaux determinar si volle con nuovi regolamenti la epoca delle ostilità in ogni luogo di mare.

Tali regolamenti, che non avevano nel fatto alcuna forza di legge, furono respinti da vari assicuratori, sopra tutto dal commercio di Marsiglia. Sorse da ciò una quantità di liti, che diedero motivo alla lettera che Sua Maestà scrisse all'ammiraglio di Francia, il 5 aprile 1779, in questi termini:

« Cugino mio, sono informato dei dubbi sorti » su la epoca alla quale fissar si debbe l'in- » cominciamento delle ostilità; dubbi che cagio- » nar potrebbero controversie nuocive al com- » mercio. A prevenirle, ho stimato necessario di » spiegarvi con più di particolarità ciò che vi » ho fatto a bastanza conoscere con la mia let- » tera del 10 luglio. Vi incarico in conseguenza » di avvisare a tutti coloro che sono sotto i vos- » tri ordini, che l'insulto fatto alla mia ban- » diera dalla squadra inglese, con l'impadro- » nirsi il 17 giugno 1778 delle mie fregate *la* » *Licorne* e *la Pallas*, mi ha messo nella ne- » cessità di usar rappresaglie, e *che da quel giorno*

« 17 *giugno 1778 fissar si debbe il comincia-*
» *mento delle ostilità commesse contra i miei*
» *sudditi dai sudditi del re d'Inghilterra.* E la pre-
» sente non avendo altro oggetto, etc. Firmato
» *Luigi*, e più sotto, *de Sartines* ».

A malgrado di una decisione così precisa, gli assicurati continuar vollero i loro litigi, perchè, dicevano essi, la aumentazione di premio doveva essere il prezzo della aumentazione di pericolo; che il 17 giugno gli Inglesi non aveano ancora recato alcun disturbo alla navigazione commerciale, e che la guerra non era stata pubblicata che il 29 luglio seguente.

Queste pretensioni furono rigettate da varie decisioni dei Parlamenti, e sopra tutto da una decisione in forma di regolamento del Parlamento di Provenza, emessa il 19 luglio 1779, e fondata su la lettera del re del 5 aprile precedente.

Gli assicurati ricorsero in cassazione contra tal decisione: ma, a malgrado di tutte le ragioni che addussero, il loro ricorso fu rigettato con arresto del mese di febbraio 1780. Questa quistione fu di nuovo solennemente discussa su le osservazioni e le difese rispettive delle parti. Gli assicurati e gli assicuratori si erano querelati a vicenda, ed aveano mandato dei deputati alla Corte.

« Fu adunque deciso nel modo più solenne,
» osserva Emérigon, il quale riporta tali deci-
» sioni, che il patto *di aumentazione di pre-*
» *mio in tempo di guerra* è vivificato sin dal mo-
» mento della prima ostilità caratterizzata, *senza*
» *distinzione dei luoghi.* La cosa può in certi
» casi sembrar dura; ma il bene pubblico ri-
» chiede una norma secura che prevenga i li-
» tigi. Tornava a memoria la quantità di liti che
» la medesima questione aveva fatte nascere nella

» precedente guerra. Era dunque della saggezza
» di Sua Maestà di troncar la radice a simili al-
» tercazioni, sempre fatali al commercio. »—(*V. Emérigon*, *ibid.*, *p. 79 e 80*).

Il medesimo principio è stato nelle ultime guerre da varie sentenze e decisioni consecrato. Noi riporteremo quella che emise la Corte di Bordeaux il 26 marzo 1806 nella specie seguente:

« Il bastimento *la Côte-d'Or* era stato assicurato a Bordeaux per un viaggio da Brest a Pondichéri e a Chandernagor mediante il premio del 4 per cento, il quale dovea essere portato al venticinque, in caso di sopravvegnenza di guerra.

» Il bastimento giunse a Pondichéri il 24 messidoro anno 12. In forza di un avviso secreto del generale Linois esso levò l'ancora, e ritrocedè verso la Isola di Francia, ove approdò il 3 fruttifero seguente.

Intanto la guerra si era dichiarata prima di tali epoche tra la Francia e la Inghilterra. Gli assicuratori dimandarono in conseguenza la aumentazione di premio convenuta nella polizza. Gli assicurati si opposero a tale dimanda sul fondamento che gli effetti della guerra non si erano conosciuti nei mari delle Indie se non dopo l'arrivo del bastimento a Pondichéri, ove, secondo essi, era il termine del viaggio assicurato, ed anche dopo il suo arrivo alla Isola di Francia, luogo sino al quale gli assicuratori prolungavano il viaggio.

» Dal canto loro, gli assicuratori osservarono che, sebbene gli effetti della guerra non si fossero conosciuti nei mari della India che dopo l'arrivo del bastimento a Pondichéri, ed anche alla Isola di Francia, la dichiarazione di guerra avea avuto luogo nel mentre il bastimento era ancora

in mare; che perciò il patto di aumentazione di premio in caso di guerra, inserito nella polizza, era stato vivificato sin dal momento della dichiarazione di guerra che avvenuta era nel tempo dei rischi.

» Gli assicuratori guadagnarono la loro lite innanzi ai primi giudici, e la sentenza fu confermata dalla Corte di appello di Bordeaux con decisione del 26 marzo 1806.

» Gli assicurati essendo ricorsi in cassazione, la Corte suprema, considerando essere riconosciuto nel fatto che la dichiarazione di guerra per parte del governo inglese ha avuto luogo il 27 fiorile anno 11; che il bastimento *la Côte-d' Or* è arrivato a Pondichéri il 24 messidoro, ed alla Isola di Francia il 3 fruttifero seguente; che ha conseguentemente navigato tre mesi e sei giorni durante la guerra; considerando che la Corte di appello di Bordeaux, nell' applicare a questi fatti riconosciuti la clausola della polizza di assicurazione, e nel giudicare che la guerra è stata dichiarata durante il tempo dei rischi, non ha violato nè le leggi marittime, nè il contratto di assicurazione, la Corte di cassazione rigetta, etc. » — (*Vedi arresto del 28 gennaio 1807, riportato dal Signor Merlin, Repertorio di Giurisprudenza, alla parola polizza di assicurazione, n.° 4*).

In tal modo, è adunque oggidì principio incontestabile, affermato dagli autori, e consecrato dalla giurisprudenza delle decisioni, 1.° che non si può aumentare in caso di guerra il premio stipulato durante la pace, nè, in caso di pace, diminuire il premio stipulato durante la guerra, a meno che non vi sieno nella polizza convenzioni precise sul particolare;

2.° Che si può altresì convenire che in caso di guerra, ove la convenzione sia fatta durante la pace, o in caso di pace, ove la convenzione sia fatta durante la guerra, il premio sarà aumentato o diminuito. Ma clausole di tal natura esser debbono chiaramente espresse nella polizza; non vi si può supplire con alcuna induzione, nè far risultarle da alcuna circonstanza presa dalla posizione o dalla condotta dell' assicuratore e dell' assicurato;

3.° Che, per determinare l'instante in cui aver debbe il suo effetto la clausola *di aumentazione di premio in caso di guerra*, si risguardano come stato di guerra le prime ostilità commesse, sia contra i vascelli o altre proprietà dello Stato sia contra i bastimenti o altre proprietà dei particolari, abbenchè non siavi stata nè manifesta, nè solenne dichiarazione di guerra;

4.° Infine, che il patto di aumentazione di premio ha da per tutto ed in un momento stesso il suo effetto, qualunque la situazione del luogo ove incominciata sia la prima ostilità, sebbene non se ne abbia potuto aver nuova che nel tratto successivo, e più o meno prontamente, a seconda delle distanze. Il primo colpo di cannone del nimico rimbomba nel medesimo instante su la vasta superficie dei mari.

Ad una somma determinata stipulasi ordinariamente la aumentazione di premio. Allora la aumentazione è la stessa, sia che il bastimento, sin dal momento dell' avvenimento preveduto, abbia fatto la totalità, o soltanto una parte del viaggio. Gli assicuratori e gli assicurati si reputano aver avuto riguardo, nel fissare il premio, al maggiore o minor cammino che, al momento della sopravvegnenza della guerra, il bastimento si troverebbe aver fatto.

Se la aumentazione del premio consiste in una aumentazione proporzionale, a ragione di un *tanto* per ciascun mese, allora questa aumentazione vien pagata dal momento della esistenza della guerra, cioè dal momento delle prime ostilità commesse dal nimico.

Ma siccome la aumentazione di premio non è sempre stabilita ad una somma o quantità certa, in tal caso in qual modo sarà regolata tale aumentazione?

Ritornano tuttora alla memoria le numerose difficoltà, le importanti discussioni alle quali diedero luogo innanzi ai tribunali le clausole stipulate nelle polizze di Marsiglia, di Nantes e di Bordeaux, alla epoca della pace del 1802, relativamente alla aumentazione di premio in caso di sopravveguenza di guerra. Simili quistioni si erano di già agitate nelle guerre precedenti.

La polizza di Marsiglia conteneva che *il premio sarebbe regolato da amici comuni.*

La polizza di Bordeaux portava che *il premio sarebbe regolato dalla camera di commercio, a proporzione dei rischi corsi.*

La polizza di Nantes diceva che *il premio sarebbe regolato secondo il corso della piazza.*

Trattavasi di sapere *a Marsiglia* se la aumentazione di premio dovesse solamente regolarsi in virtù del viaggio assicurato, o se si dovesse prendere in considerazione il cammino già fatto, e per conseguenza il rischio minore che rimaneva a correre al momento della sopravvegnenza della guerra.

Gli assicuratori pretendevano che il premio dovesse essere lo stesso, a qualunque punto del viaggio si trovasse il bastimento al momento della sopravvegnenza della guerra. Ma gli arbitri ed

i tribunali presero generalmente per base del loro regolamento il cammino già fatto dal bastimento, ed il rischio di guerra che avea corso dal luogo ove si trovava al momento della sopravvegnenza della guerra sino a quello dell'arrivo. Infine, la Corte di appello di Aix emanò il 16 fiorile anno 13 e 'l 15 dicembre 1805 due decisioni relative alle assicurazioni sovra i bastimenti *la Cometa* e *la Maria-Sofia*, con le quali consecrò nel modo più espresso il principio che la aumentazione di premio convenuta per essere regolata da *amici comuni* non poteva aver rapporto se non ai rischi corsi ed al viaggio del bastimento dopo la sopravvegnenza della guerra.

La clausola di Bordeaux aveva preveduto la difficoltà, dicendo che la aumentazione di premio regolata sarebbe *a proporzione dei rischi corsi*. Ma la seconda clausola, contenente che il premio esser dovea regolato dalla camera di commercio, soffrì delle contraddizioni per parte degli assicuratori. Il regolamento fatto dalla camera di commercio, *a proporzione dei rischi corsi*, si rimise alla cancelleria del tribunale di commercio, affinchè le parti se ne avvalessero come di ragione. Nulladimeno gli assicuratori conchiusero innanzi al tribunale per la nomina degli arbitri da una parte e dall'altra, giusta l'art. 70 della Ordinanza del 1681, in conformità della clausola generale che si trovava nelle polizze stampate di Bordeaux. Gli assicurati conchiusero al contrario, che il tribunale di commercio giudicasse esso stesso la controversia, e ordinasse di applicarsi il regolamento alla lite che gli veniva sottoposta, perchè trattavasi qui di una clausola particolare alla aumentazione di premio, e non compresa nella clausola generale.

Con sentenza del 10 pratile anno 13 il tribunale rigettò la dimanda degli assicuratori per la nomina degli arbitri, ed ordinò che si procedesse innanzi a lui per la applicazione del regolamento alla specie. Tale sentenza fu confermata con decisione della Corte di appello di Bordeaux del 2 fruttifero anno 13; e sul ricorso in cassazione, considerando che i giudici della Corte di appello, senza punto violare le leggi e la convenzione, avevano potuto giudicare che le parti, con una clausola speciale, eliminato avevano dall'arbitramento generale il regolamento di aumentazione di premio in caso di guerra, etc., la Corte, con arresto del 14 gennaio 1806, rigettò il ricorso degli assicuratori; ed in conseguenza il regolamento della camera di commercio di Bordeaux dovè ricevere la sua esecuzione. — *Vedi sul particolare la dotta dissertazione del Signor Estrangin, in continuazione delle sue note sovra Pothier, p. 386 e seg.*)

A Nantes il regolamento dei premi era tanto più difficile, in quanto gli interessi che dividevano gli assicuratori e gli assicurati erano più considerabili per le grandi perdite cagionate da una guerra così impreveduta come quella dell'anno 11, o 1803.

Frattanto i negozianti si riunirono; una commissione fu nominata, ed un progetto di regolamento fu presentato. Ma, avendo sofferto molta contraddizione, la commissione si separò senza averlo adottato.

Il ministro dell' interno, per appianare le difficoltà che si presentavano, sottopose al Governo un progetto di decreto in forma di regolamento generale; ma tal progetto, su le considerazioni che le obbligazioni contratte tra gli assicuratori e gli assicurati sono delle obbligazioni particolari, la

cui decisione, in caso di controversia, si appartiene ai tribunali, etc., fu rigettato da un avviso del Consiglio di stato del 4 germinale anno 16, rivestito della approvazione del capo del Governo.

In conseguenza, i membri del tribunale di commercio di Nantes avendo tutti un interesse nella specie, gli affari in litigio furono dalla Corte di cassazione rinviati ai tribunali di commercio di Lorient e di San Malo, e di là alla Corte di appello di Rennes.

Dopo lunghissime dispute, dopo molto approfondite discussioni, ed una quantità di memorie e di osservazioni da una parte e dall'altra, sono sorte varie sentenze e decisioni, le quali, dobbiam dirlo, non presentano sempre una giurisprudenza uniforme.

La quistione relativa al determinare la aumentazione di premio secondo il corso della piazza fu sopra tutto col più maturo esame discussa innanzi al tribunale di San Malo nell'affare del bastimento la *Fiducia*.

Lo stesso tribunale, con sua sentenza del 7 dicembre 1808, nel mentre riconosceva che i precedenti regolamenti su la piazza di Nantes avevano graduato i premi, pretese pur tuttavia che i compilatori risguardato aveano sempre i rischi come indivisibili, e che eglino non si erano determinati a fare tal graduazione, se non perchè le polizze sottoscritte a varie epoche dopo le ostilità lo erano state a dei premi che si aumentarono progressivamente in ragione della aumentazione dei pericoli della guerra; ma che nella guerra attuale i perigli erano stati imminenti fin dai primi momenti.

Considerò poi in dritto, che, sendo il rischio indivisibile, non vi era luogo a graduare i premi

secondo i rischi più o meno grandi che i bastimenti assicurati potessero aver corsi dopo la sopravvegnenza della guerra.

Giusta questi motivi il tribunale dichiarò che la aumentazione di premio secondo il corso della piazza era dovuta per intero agli assicuratori, e condannò gli assicurati a pagare il quarantasette per cento di aumentazione di premio dovuta agli assicuratori, secondo il corso della piazza, su i bastimenti giunti a buon porto, provegnenti da San Domingo.

Questa sentenza, che, a parer nostro, non era conforme nè alla convenzione, nè alla equità, nè ai veri principi, attaccata fu con forza in appello. Gli assicurati dicevano con ragione: È vero, i rischi sono indivisibili al par del premio; ma non sono indivisibili se non dal momento in cui han cominciato. Uopo è distinguere il rischio di mare ordinario dal rischio di guerra. In quanto al rischio di mare, esso è sempre presunto dal principio della navigazione sino all'arrivo del bastimento assicurato. Ecco perchè il premio è dovuto sin dal cominciamento del viaggio. In questo caso riceve la sua applicazione la indivisibilità del rischio e del premio. Ma in quanto al rischio di guerra, esso non è sempre presente; non comincia che al momento in cui le ostilità hanno potuto giugnere al bastimento: ed in quel momento si è che il premio di guerra è dovuto per intero. Dire che esso sarà determinato proporzionatamente alla durata del rischio, ed in ragione dello spazio percorso sin dal momento che incominciato è tal rischio di guerra, non è al certo un ledere il principio di indivisibilità. In una parola, due premi per rapporto allo stesso viaggio, l'uno di pace guadagnato sin dal comin-

ciamento del viaggio, perchè il rischio di mare accompagna la navigazione in tutte le sue parti; l'altro di guerra, puramente eventuale, il quale non è guadagnato se non quando principia il rischio di guerra, ed il quale è suggetto all'arbitramento, allorchè nel contratto non è stato fissato ad una somma certa. Questo arbitramento debbe aver per base la durata e la estensione del rischio, combinate col prezzo corrente delle assicurazioni dopo la guerra.

Altronde, noi pensiamo col sig. Estrangin, *loco citato*, che la clausola di Nantes non doveva produrre altri effetti che quelli delle clausole di Bordeaux e di Marsiglia.

Del rimanente, come poter sostenere che i premi stipulati dopo la sopravvegnenza della guerra sovra bastimenti, che debbono fare l'intero viaggio con rischio di guerra, stabiliscano il corso della piazza per dei bastimenti che hanno più o meno navigato in tempo di pace?

Questo corso della piazza debbe aver luogo in valutare, relativamente alla natura del viaggio che rimaneva a fare, ed ai rischi più o meno grandi di ciascuno spazio di mare, la differenza che può esistere tra il prezzo del rischio corso ed il *medium* dei prezzi delle polizze stipulate dopo la guerra.

Nulladimeno, la Corte di appello di Rennes, che fu da prima divisa su la questione, la risolvè diffinitivamente in favore degli assicuratori, e, con sua decisione, del. . . . 1809, confermò la sentenza di San Malo.

Siamo vivamente dispiaciuti di non potere, a cagione dei limiti di questa opera, narrare più a lungo e con più di particolarità la profonda discussione fatta dai difensori delle parti, interve-

nendo nella causa il ministero pubblico. Altro non possiam fare se non se rimandare i nostri lettori al giornale della Corte di Rennes, compilato dal nostro dotto professore Sig. Carré, t. 1°, p. 162 e seg.

Che che ne sia, oggidì una norma invariabile, e dalla quale non è più permesso di allontanarsi arbitrariamente, è segnata dal nuovo Codice di commercio. L'art. *343* = 335 contiene: « L'au-» mento di premio, che sarà stato stipulato in » tempo di pace per lo tempo di guerra che » potrebbe avvenire, e la cui quantità non sarà » stata fissata nei contratti di assicurazione, deb-» be essere regolato dai tribunali, avuto riguardo » ai rischi, alle circonstanze, ed alle stipulazioni » di ciascuna polizza di assicurazione. »

Questa disposizione della legge nuova ci sembra confermare i princìpi che abbiamo ora stabiliti intorno al modo di fissare il prezzo del premio relativamente alla clausola della piazza di Nantes. La sua saggezza e la sua equità respingono qualunque giustificazione. Ma si dee far bene attenzione che, in autorizzando i tribunali a fissare il prezzo del premio solamente nel caso in cui stata sia stipulata la aumentazione di premio, ma non determinata dalle parti, la legge ricusa implicitamente la aumentazione non stipulata, e vieta di regolarne l'ammontare, qualora, sendo stata stipulata, sia determinata nella polizza.

Le medesime regole prescritte dall' art. *343*= 335 del Codice di commercio debbono seguirsi relativamente alla diminuzione di premio per la assicurazione fatta durante la guerra, e seguita dalla pace prima di terminarsi il viaggio. Così, se in una polizza di assicurazione fatta durante la guerra si

è stipulato una diminuzione di premio in caso di sopravvegnenza di pace, senza determinarne il prezzo, questa diminuzione sarà, per parità di ragione, regolata dai tribunali, avendosi riguardo ai rischi allora ancora esistenti, ed alle circonstanze, etc.

SEZIONE XII.

Della Pruova, in caso di perdita, del caricamento delle merci assicurate per conto del capitano, e per conto delle persone dell'equipaggio e dei passeggieri che vengono dagli stati stranieri.

Vi ha un principio da non perdersi giammai di vista in materia di assicurazione, ed è che l' assicuratore non debbe la perdita se non che degli effetti realmente caricati nel bastimento. — (*Argomento ricavato dall' art 358* = 350 *del Codice di commercio.*)

La quantità degli effetti caricati, o la pruova di ciò che si è caricato, è giustificata dalla polizza di carico, la quale, quando è in buona forma, fa fede tra l' assicuratore e l' assicurato. (*Art. 283* = 273 *del medesimo Codice.*) Noi ritorneremo su questo soggetto, nel parlare dei documenti giustificativi in caso di abbandono.

Noi abbiam veduto, sezione 1.ª del tit. 7, t. 2, p. 124 e seguenti, che, la polizza di carico essendo sottoscritta dal capitano e dal caricante, conformemente all' art. *282* = 272, l' assicuratore ha in questo concorso di due persone la guarentia che non vi sarà dichiarazione esagerata, e ciò con tanta maggior ragione, in quanto uno degli

originali della polizza di carico rimane in potere del caricante, ed in quanto il capitano si obbliga a restituire tutte le mercanzie di cui si incarica.

Ma questa sicurezza non è più supponibile, allorchè il capitano è egli stesso il caricante. In fatti, il capitano essendo ad un punto caricante e padrone del bastimento, non vi ha più doppia sottoscrizione, nè vi ha interesse per parte sua a non esagerare il caricamento. Ciascuna polizza di carico debbe esser fatta in quattro originali: gli originali del capitano e del caricante rimarrebbero in suo potere. Sarebbe a lui facile il ritenere quello dell' armatore, e niuno ne esisterebbe per il consegnatario, poichè il capitano, recando egli stesso la sua merce, non avrebbe bisogno di consegnatario.

Facile sarebbe senza dubbio al capitano il commettere delle fraudi in pregiudizio degli assicuratori, allorchè caricato non avesse che una parte del suo caricamento. Ei farebbe una polizza di carico esatta, per profittare, in caso di felice arrivo, della disposizione dell' art. *358* = 350, che riduce il premio alla giusta valuta degli effetti caricati, ed in caso di perdita supprimerebbe tal polizza di carico, e ne formerebbe una nuova nella quale porterebbe al completo il suo caricamento.

Noi siam lungi dal pensare che possano esistere capitani capaci di tali infamie; ma la possibilità dovea essere per la legge un oggetto di precauzione. In fatti, a prevenire simili furfanterie, la Ordinanza della marina, titolo delle assicurazioni, art. 62, portava: «Il padrone, che » avrà fatto assicurare delle merci caricate per » suo conto nel suo bastimento, sarà tenuto,

» in caso di perdita, di giustificarne la compra,
» e di esibirne una polizza di carico sottoscritta
» dallo scrivano e dal pilota. »

Questa disposizione è passata per intero nell' art. *344* = 336 del nuovo Codice di commercio, il quale dice: « In caso di perdita delle mer-
» canzie assicurate e caricate per conto del capi-
» tano sul vascello che egli comanda, il capitano
» è tenuto di giustificare agli assicuratori la com-
» pra delle mercanzie, e di esibirne una polizza
» di carico firmata da due dei principali dell'e-
» quipaggio. »

In tal modo, il capitano, al pari di qualunque altro assicurato che reclami la somma che ha fatta assicurare sovra mercanzie, debbe provare che egli ha realmente caricato nel bastimento per propio conto della roba sino alla concorrenza della somma assicurata; « e questa pruo-
» va, dice Valin, debbe essere maggiore ancora
» di quella di un altro assicurato, imperciocchè,
» oltre la polizza di carico che il capitano debbe
» fornire firmata dallo scrivano e dal pilota (og-
» gigiorno da due dei principali dell' equipaggio),
» non potendo dare a se medesimo una polizza
» di carico, egli è obbligato a giustificare la com-
» pra delle merci, per la ragione che egli po-
» trebbe con minacce o con artifizio aver estorto
» la polizza di carico sottoscritta dallo scrivano
» e dal pilota, dovechè ad ogni altro assicurato
» non altro abbisogna se non se la polizza di ca-
» rico *del padrone*, giacchè non si può natu-
» ralmente supporre che questi l'abbia firmata,
» senza aver ricevuto la merce nel suo bastimen-
» to, visto che da tal polizza di carico nasce la
» sua risponsabilità rispetto alla quantità ed alla
» qualità di tal merce. » — (*Vedi Valin su l'art.*

62 sopra citato, e Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 146.)

La legge è qui imperativa; il Codice, al pari della Ordinanza, dice che il capitano *è tenuto* a conformarvisi; di tal che essa dipender fa il buon successo della azione contra gli assicuratori dalle condizioni imposte al capitano, il quale nulla ha da ripetere, ove non le adempia. Fa adunque mestieri che il capitano, propietario di merci assicurate e caricate nel suo bastimento, provi la loro quantità ed il lor caricamento con una polizza di carico sottoscritta da due dei principali del suo equipaggio, e, conformemente alle disposizioni dell' art. *339* = 331 del Codice di commercio, con documenti giustificativi di compra.

Gli assicuratori, dal canto loro, possono discutere le prove date dal capitano per dimostrare la compra effettiva delle merci espresse nella polizza di carico, e contendere, sia il fatto della compra, sia la identità degli oggetti. Eglino hanno il diritto di eccepire il non adempimento delle condizioni al capitano imposte; ma l' ammessione alla pruova non può sottrarli dal pagamento provvisorio della somma assicurata, qualora l' assicurato, cioè il capitano, dia cauzione. — (*Argomento ricavato dall' art. 384* = 376 *del Codice di commercio.*)

Dopo essere stata provvidente, siccome abbiamo ora veduto, per rispetto alle fraudi che il capitano caricante può commettere, la legge provvede alle fraudi alle quali può dar luogo la collusione tra il capitano e le persone dell' equipaggio o i passeggieri che portino dai paesi stranieri merci assicurate nel regno. In fatti, tali persone potrebbero mettersi di concerto col capitano, e d re agli assicuratori, in caso di naufragio o

o di preda, una *falsa polizza di carico*, contenente una quantità di merci più grande di quella che componeva il caricamento.

Per ovviare alla possibilità di una tale collusione, l'art. 345 = 337 del Codice di commercio, preso dall' art. 63 della Ordinanza, contiene: « Qualunque persona dell' equipaggio ed o-
» gni passeggiero, che porti da stranieri paesi merci
» assicurate nel regno, è obbligato di lasciare una
» polizza di carico, nei luoghi ove si effettua il
» carico, in mano del console del regno, ed in
» mancanza di costui in mano di un distinto ne-
» goziante del regno delle due Sicilie, o del ma-
» gistrato locale ».

Fa d'uopo d'altronde aver cura di prendere atto del deposito della doppia polizza di carico, giacchè, senza una tal pruova, gli assicuratori possono esimersi dal pagare la assicurazione.

Mà se nel luogo del caricamento non si trovasse nè console, nè negoziante del propio regno, ed il magistrato del luogo si dinegasse a ricevere la doppia polizza di carico ed a rilasciarne atto, forza sarebbe allora farne il deposito presso un notaio, il quale attesterebbe legalmente la verità di tali fatti.

Del rimanente, la legge, allorchè parla di *un distinto negoziante del regno delle due Sicilie*, intende parlare di un negoziante che goda dei diritti civili napoletani. A parer nostro, regolare non sarebbe il deposito fatto in mano di un individuo originario del regno, il quale avesse perduto i diritti di cittadinanza, sia per naturalizzazione in paese straniero, sia in ogni altro modo.

SEZIONE XIII.

Delle cose che non possono essere l' oggetto del Contratto di assicurazione.

Se, come abbiam veduto nella sezione 9 del tit. 9, non è permesso di prendere ad imprestito a cambio marittimo sul nolo, egli è ugualmente inibito, sotto pena di nullità, di far assicurare il nolo delle merci esistenti nel bastimento.

Simile proibizione esiste per il profitto sperabile dalle mercanzie, per gli stipendi della gente di mare, per le somme ricevute a cambio marittimo, e per i profitti marittimi delle somme date in prestito a cambio marittimo. — (*Articolo 347 = 339 del Codice di commercio*).

Queste disposizioni proibitive, estratte dagli articoli 15, 16 e 17, tit. delle assicurazioni della Ordinanza della marina, sono fondate su due princìpi: il primo, che si può far assicurare soltanto quello che si ha; il secondo, che non si può far assicurare se non se quello che si corre risico di perdere.

Alcune persone, e precipuamente il tribunale e'l consiglio di commercio di Nantes, il consiglio di commercio di Bordeaux, ed anche la Corte di cassazione, avrebbero voluto che, ad imitazione di ciò che si pratica presso gli Inglesi, si fosse data una maggiore estensione alla libertà delle assicurazioni. Gli Inglesi assicurano nolo guadagnato e nolo da guadagnarsi, capitale e premio, ed ammettono tutte le valutazioni che lor son proposte. In caso di qualche avvenimento, basta provare che sieno state caricate la quantità e la qualità della merce indicata, etc.

« Ai negozianti si appartiene al certo, osser-
» vava la Corte di cassazione, il decidere se le
» eccezioni proposte sieno così buone oggidì come
» lo erano altra volta. Perchè proibire di assi-
» curare parte del nolo futuro del bastimento?
» Altrettanto si potrebbe dirne del profitto spe-
» rabile dalle mercanzie, e del profitto nau-
» tico delle somme date a cambio marittimo.
» Tutte queste cose si assicurano in Inghilterra.
» È mai possibile di obbligare il nazionale a ri-
» cercare presso lo straniero assicurazioni che non
» può ottenere nel regno? » — (*Vedi Analisi ragionata delle osservazioni dei tribunali*, p. *86*, *87*, *88*, *89* e *90*).

Ma non deesi giammai perder d'occhio, che, per la natura del contratto di assicurazione, tutto dipende dai rischi, attivamente e passivamente: non si può guadagnare o perdere che in ragione dei rischi e sino alla concorrenza. Il rischio è della essenza del contratto di assicurazione, e ne forma il potissimo fondamento. La definizione della assicurazione suppone che una cosa sia o sarà esposta ad alcuni perigli.

Bisogna non dimenticarsi che si può far assicurare solo ciò che si corre risico di perdere, ed in niun modo i guadagni che si manca di fare; che la assicurazione non è un mezzo di acquistare, e che l'assicurato non può trar profitto dal danno altrui.

Tali sono i principi che servono di base al sistema di proibizioni delle leggi antiche e moderne su le assicurazioni. Esse hanno voluto che la assicurazione fosse una guarentia per la cosa esposta alle fortune di mare, o per la perdita reale, e non già una specie di scommessa, una specie di giuoco di azzardo, sempre pericolosa,

perchè favorisce la frande, e perchè può somministrare alla mala fede mezzi criminosi di arricchirsi a danno degli assicuratori.

Ma è necessario distinguere tra il nolo futuro e 'l nolo guadagnato, e determinare ciò che s'intende per l' uno, e ciò che s' intende per l'altro.

Il nolo futuro è il prezzo o la valuta che dei caricanti hanno promesso di pagare per il trasporto delle loro merci al luogo convenuto.

Il nolo guadagnato ha il carattere di un diritto certo, ed è un credito devoluto, ove non sia pagato.

« Il nolo futuro, dice Emérigon, è un pro-
» fitto incerto. Esso sarà il *prezzo* della naviga-
» zione felice, ed il frutto civile del bastimento.
» *Non lo è ancora:* non può adunque essere og-
» getto di assicurazione. » — (*Vedi Emérigon, t. 1,° p. 224*).

Cleirac, su l' art. 1.° del cap. 15 della Guida del mare, dà due ragioni intorno a questa decisione. « Il nolo, osserva egli, per altro a ba-
» stanza privilegiato, non può essere assicurato,
» *quia duae specialitates non possunt concur-*
» *rere circa idem ;* e di più, per rendere il pa-
» drone più attento alla conservazione del bas-
» timento e della merce, che egli potrebbe tra-
» scurare, qualora il nolo fosse assicurato: *Ne*
» *detur occasio ad delinquendum* ».

Ma se è proibito di far assicurare il nolo futuro, questa proibizione non riceve alcuna limitazione?

Se si è promesso di pagare il nolo *in ogni evento*, o se è stato pagato con la condizione che non sarà restituito in caso di naufragio, siccome è permesso dall' art. 302 = 292 del Codice di commercio, esso può formare oggetto di una as-

sicurazione, non per parte del capitano che lo ha guadagnato, e per il quale non è più in rischio, ma per parte del caricante, come facente parte delle sue spese, il quale caricante corre risico di perderlo, ove avvenga naufragio o altra fortuna di mare. — (*Vedi Valin su l' art. 15 del tit. delle assicur.*, *e Pothier*, *n. 36*).

Inoltre, se il *nolo* è guadagnato, se ha il carattere di credito di dritto certo, ed è di più esposto a rischi ed a fortune di mare, nulla osta al poter far assicurare il medesimo, del pari che un creditore può far guarentire la solvibilità del suo debitore. Laonde la dichiarazione del 17 agosto 1779, concernente le assicurazioni, conteneva, art. 6 : *Il nolo guadagnato potrà essere assicurato, etc.*

Di fatto, vi ha varie ipotesi nelle quali il nolo può essere guadagnato, ed esser per conseguenza suscettivo di assicurazione, come, a cagion d'esempio, allora quando il noleggiato ha diritto di pretenderne il pagamento, a motivo di essere state messe a terra le merci che lo debbono. Allora il nolo è assicurato qual credito, e per premunirsi contra la insolvibilità del caricante.

Di più, si caricano nel mio bastimento, alle isole della America, degli zuccheri al nolo di 4 soldi la libbra, consegnati a San Malo, ed a condizione che il nolo sarà di 5 soldi, ove il bastimento vada sino all'Havre. Il bastimento arriva a San-Malo. Io posso discaricare ed esigere il nolo di quattro soldi, ma preferisco continuare il viaggio sino all' Havre. Allora far posso assicurare questo nolo guadagnato a San Malo, e che io poteva esigere. Ma, con la mira di aumentarlo, io espongo a dei rischi tal nolo guadagnato, e lo assicuro contra il rischio di non

esserne pagato per effetto di accidenti marittimi. La sola cosa che non sia ancora guadagnata, e che per conseguenza non sia un dritto certo, si è la aumentazione di un soldo per il nuovo tragetto, aumentazione che non posso esigere se non dopo l' arrivo del bastimento all' Havre. — (*Vedi il Signor Pardessus, t. 3, p. 248 della sua nuova edizione*).

Però, dobbiam farlo osservare con Emérigon, questo nolo guadagnato aveva molto occupato i commercianti ed i giureconsulti, perchè da principio non trovavano a farne la applicazione secondo la significazione conosciuta di tale parola. Ma dopo più mature meditazioni, ed i rischiaramenti dati da un instruito negoziante di Marsiglia, il Signor Figon, Emérigon propose nel suo cap. 8, sez. 8, § 3, Trattato delle assicurazioni, la interpretazione che abbiamo ora con esempio rischiarata.

Il Signor Estrangin, nelle sue annotazioni sul n.° 36 del contratto di assicurazione di Pothier, combatte, è vero, questa maniera di interpretare le parole *nolo guadagnato*, e la risguarda come una sottigliezza contraria al vero senso della legge ed ai princìpi del contratto di assicurazione.

Ma la dottrina di Emérigon non debbe più essere oggidì soggetto di controversia, in seguito di ciò che ha avuto luogo nel Consiglio di stato per la proibizione di assicurare il nolo. La compilazione proposta dalla commissione e dalla sezione dichiarava nullo il contratto di assicurazione, ove avesse per oggetto *il nolo del bastimento*. — (*Vedi Progetto del Codice di commercio, n.° 262*).

Nel Consiglio di stato il Signor Berlier disse: « Questo articolo, allorchè esprime semplicemente » che *il nolo del bastimento* non può essere og-

» getto del contratto di assicurazione, lascia adito
» ad una difficoltà che giova prevenire. Le nostre
» usanze, e la stessa Ordinanza, hanno sinora
» fatto distinzione tra il nolo guadagnato ed il
» nolo da guadagnarsi; il primo è stato risguar-
» dato come una proprietà acquistata, suscettiva
» di essere assicurata, e vi è motivo di dubitare
» che si voglia cangiare una regola cotanto saggia?

» Che se si avessero dei motivi per fare si-
» mile innovazione, converrebbe far conoscerli,
» affinchè si potesse apprezzarli, ed allora la proi-
» bizione dovrebbe chiaramente cadere sul nolo
» *sì guadagnato che da guadagnarsi*; ma è più
» verisimile che la distinzione sia conservata, ed
» allora fa d'uopo modificare in quel senso le
» espressioni troppo generali dell' articolo per
» rapporto al nolo. »

La proposizione fu adottata. — (*Vedi il sig. Berlier, processo-verbale dell' 11 agosto 1807, n.° 9; il sig. Corvetto, ibid., n.° 10, e decisione, ibid., n.° 11.*)

Ma, in caso di sinistro, potrebbero i marinai addimandare di essere pagati dei loro salari sul *nolo guadagnato assicurato*, siccome nel caso dell' art. 259 = 247 del Codice di commercio? Bisogna, con Emérigon, rispondere di no; primieramente, perchè tale assicurazione è a loro estranea, e secondariamente, perchè importa sopra tutto al bene pubblico che i marinai, pel desiderio di conservare i loro salari, sieno sempre interessati alla conservazione del bastimento, desiderio che non avrebbero più, qualora i loro salari fossero assicurati su l' ammontare della assicurazione del *nolo guadagnato*.

Il profitto sperabile dalle merci, essendo così in certo come il nolo futuro, non può del pari

formare oggetto del contratto di assicurazione. Questo profitto dipende da un avvenimento dubbioso, da una negoziazione futura. Il Codice di commercio, ugualmente che la Ordinanza, ha adottato su tal punto la prima delle decisioni contenute nel § 4 della legge 2, ff *de lege Rhodia, de jactu.*

Ma, allorchè il profitto è fatto e guadagnato, il caricante può fare assicurarlo per il rischio che corre di non conservarlo: *Lucrum quaesitum amittere, est damnum pati.* (*Vedi Mantica, de tacit., lib. 13, tit. 16, n.° 4.*) Per modo di esempio, se un mercatante, il quale ha fatto assicurare per la andata e per lo ritorno un carico del valore di 50,000 fran. sovra un bastimento destinato per la Martinica, è stato cerziorato che le sue merci sono state vendute con un considerabile benefizio, di modo che il prodotto di esse, caricato in ritorno, è del valore di 100,000 fran., egli può fare assicurare i 50,000 fran. che ha di aumentazione; giacchè si tratta di un profitto fatto e guadagnato, formante un nuovo capitale sino alla concorrenza del lucro. In fatti, ciò avviene ogni giorno. — (*Vedi Valin su l'art. 15 della Ordinanza; Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 37, e Emérigon, t. 1, p. 232.*)

Se una semplice speranza formar può l'oggetto del contratto di vendita, come la vendita di una gettata di rete, ancorchè non si prenda alcun pesce (*Pothier, contratto di vendita, n.° 6*), lo stesso non sarebbe relativamente al contratto di assicurazione, perocchè la speranza di una pesca felice è un futuro contingente, dove che al contrario la cosa assicurata esser debbe un corpo esistente e fisico, la cui sostanza sia esposta ai rischi del mare.

Il profitto sperabile dalla scorreria è del pari incapace di divenire la materia del contratto di assicurazione. Ma una preda, fatta in tempo di guerra da un bastimento corsale autorizzato ad andare in corso, è, dice Pothier, un profitto guadagnato, tosto che essa è fatta. Per la qual cosa il propietario del corsale può fare assicurarla contra i perigli che corre sino a che non giunga in un porto del regno. — (*Vedi Pothier, ibid., n.° 38.*)

Vi è però una questione preliminare da esaminarsi: la cosa presa sul nimico appartiene *all' instante* al catturante? Secondo la consuetudine generale delle nazioni, chiunque fa la guerra nelle forme e con autorizzazione del governo divien padrone di ciò che prende sul nimico. È una specie di *compensazione* che i giureconsulti chiamano *expletio juris.* — (*Vedi Grozio, lib. 3, cap. 6, § 1 e 2; Puffendorfio, lib. 8, cap. 6, § 17, e Vattel, lib. 3, cap. 13.*)

Secondo le leggi romane la cosa presa sul nimico si appartiene *all'instante* al catturante. *Quae ex hostibus capiuntur, jure gentium* STATIM *capientium fiunt.* — (*L. 5, § 7, ff de adquir. rer. domin., e 17, inst. de rer. div.*)

Gli interpreti non sono stati di accordo sul senso e sul significato da darsi alla parola *statim.* Parecchi dottori, del numero dei quali sono Burlamaqui ed il cavaliere d' Abreu, pensano che la cosa presa sul nimico si appartiene al catturante al momento istesso in cui egli se ne è impadronito, senza intervallo di tempo, e prima anche di averla recata in luogo securo. — (*Vedi Burlamaqui, Dritto politico, part. 6, cap. 7, n°. 16; il Cavaliere d' Abreu, part. 1, cap. 3, § 5; Luzac, note sovra Volfio, etc.*)

Altri pubblicisti sostengono che la cosa presa non si appartiene al catturante se non dopo che egli l'ha messa in luogo securo ed al salvo dalle persecuzioni del nimico. — (*Vedi Grozio*, *Puffendorfio e Vattel, nei luoghi sopra citati.*)

Ma questa dissertazione risguarda più particolarmente *la ripresa* fatta da un corsale in tempo di guerra ; e per ciò che concerne la assicurazione di un bastimento, noi ripeteremo con Emérigon , siccome abbiam già fatto osservare, sez. 5 di questo titolo, che basta che la bandiera del vincitore sventoli sul bastimento preso, per esser questo di proprietà del catturante , e per poter quindi essere assicurato.

L' art. 9 del regolamento di Anversa , e l'art. 11 di quello di Amsterdam avevano vietato alle persone di mare di far assicurare i loro salari. Questa proibizione è stata ripetuta e dall'art. 15 della Ordinanza e dall' art. 347 = 359 del Codice di commercio. Il salario delle persone di mare non forma in fatti un oggetto certo e fisico che sia nel bastimento ; è un credito condizionale , dipendente dal successo della navigazione. Questi salari, siccome dice Pothier , sono dei lucri che le persone di mare non fanno , ove il bastimento o le merci periscano, anzichè una perdita che corrono risico di soffrire. Altronde, (noi abbiamo già avuto occasione di far osservarlo) le persone di mare , essendo secure dei loro salari, sarebbero meno attente alla conservazione del bastimento, al quale più non avrebbero alcun interesse. —(*Vedi Pothier* , *ibid.* , *n. 36 e 39*).

Ma è principio , giusta l' art. 11 del Regolamento di Amsterdam , che , se con le loro anticipazioni o con gli acconti ricevuti durante il viaggio le persone di mare comperano delle

merci, elleno possono far assicurarle al pari di qualunque altro individuo.

Emérigon riporta, ibid., p. 236, una decisione del già ammiragliato di Marsiglia sovra una questione a bastanza singolare, che gli si presentò nel 1757.

« Un tale Giovanni Maria Amiel si era im-
» barcato in qualità di pilota sul bastimento *la*
» *Vestale*, capitano Brunet, col salario di 60[l] il
» mese. Il bastimento trovandosi approdato in
» un porto, Amiel si ricusava a continuare il
» viaggio, qualora non gli si assicurassero i suoi
» salari guadagnati. Il capitano Brunet gli fece
» una dichiarazione in questi termini: *Assicuro*
» *a Giovanni Maria Amiel i salari che gli*
» *son dovuti sino a questo momento.* Il basti-
» mento mise di nuovo alla vela e fu preso dagli
» Inglesi. Amiel avanzò instanza contra il capitano
» pel pagamento di 520 [l] di salari guadagnati
» e assicurati. Il capitano rispose che non avea
» fatto quella pretesa assicurazione se non per
» prevenire la diserzione del pilota; che si-
» mile assicurazione era proibita dalla Ordinan-
» za, poichè si trattava dei salari del viaggio at-
» tuale non ancora guadagnati; che i salari sono
» dovuti condizionatamente, nel caso cioè che il
» bastimento arrivi a salvamento. Sentenza del 20
» marzo 1757, che rigettò la dimanda del pi-
» lota, condannandolo alle spese. »

La legge proibisce di far assicurare le somme prese a cambio marittimo; ma questa proibizione risguarda il mutuatario, non il mutuante. Questi può far assicurare la somma da lui data a cambio marittimo, perchè sta in rischio di perderla; dove che il rischio della somma presa non può andare a carico del mutuatario; e non

si può assicurare se non ciò che si corre risico di perdere. Ben si comprende d'altronde, che, se permesso fosse al mutuatario di far assicurare la somma da lui ricevuta a cambio marittimo, egli sarebbe, in caso di sinistro, sciolto da qualunque obbligazione verso il mutuante, e riceverebbe dagli assicuratori la medesima somma a puro guadagno: sarebbe ciò un guadagno, nel mentre la assicurazione altro oggetto non può avere se non se la indennità del danno sofferto. — (*Vedi Pothier*, *Trattato delle assicurazioni*, *numeri 31 e 32.*)

Ma se il mutuatario a cambio marittimo carica e mette in rischio effetti di un valore più considerabile che la somma da lui presa, egli può incontrastabilmente far assicurare l' eccedente. A cagion d' esempio, se il carico del mio bastimento vale 150,000 fran., ed io ne ho preso ad imprestito soli 100,000 su tale carico, è in facoltà mia di far assicurare i 50,000 fran. che restano.

Noi abbiamo ora detto che colui il quale ha dato danaro a cambio marittimo può far assicurare il suo capitale; ma la legge gli vieta di far assicurare il profitto marittimo della somma data. « Il contratto di assicurazione è nullo, se » ha per oggetto i profitti marittimi delle somme » date in prestito a cambio marittimo. » (*Art.* 347 = 339.) In somma, la legge non permette di assicurare che ciò che si risica di perdere. Ora, il profitto marittimo che il mutuante ha stipulato è un guadagno che può non fare, e non mica una perdita. Perciò, il mutuante può far assicurare il suo intero capitale, ma giammai il profitto nautico promessogli nell' atto a cambio marittimo.

La nullità della assicurazione del profitto nautico differisce dalle nullità delle assicurazioni degli altri oggetti mentovati nell' art. $347 = 339$; queste sono assolute, e colpiscono la assicurazione nella sua totalità, dovechè la nullità concernente il profitto marittimo non è relativa che a tal profitto, la assicurazione sussistendo sempre per il capitale. « Questo caso, dice Valin, è simile » al caso in cui una donazione ecceda ciò che » la legge permette di dare: la donazione non è » nulla pel tutto, ma è semplicemente riducibile » alla porzione che è permesso di disporre. » — (*Vedi Valin su l' art. 17 del titolo delle assicurazioni della Ordinanza.*)

In genere, allorchè una cosa, non suscettiva di essere assicurata, lo è stata unitamente ad altre cose suscettive di esserlo, il contratto di assicurazione non è interamente nullo; è soltanto riducibile sino alla concorrenza di ciò che è permesso di far assicurare.

Del rimanente, l' alimento della assicurazione dovendo essere esposto ai rischi del mare, gli assicuratori non sono tenuti a cosa alcuna, ove il mutuante abbia fatto assicurare il suo capitale, ed il mutuatario nulla abbia caricato sul bastimento che si è perduto. —(*Vedi Casa-Regis, disc. 14, numeri 21 e 22.*)

Siegue dal principio di non poter far assicurare se non ciò che si risica di perdere, che io far più non posso assicurare da un secondo assicuratore quello che ho già fatto assicurare da un primo, poichè ciò non è più a mio rischio; ho solamente il diritto di far assicurare la solvibilità del mio assicuratore; giacchè il solo risico che io corra si è quello di non essere pa-

gato, in caso di perdita, della somma che mi ha promessa. — (*Vedi ciò che abbiam detto sul proposito nella sezione 11 di questo titolo.*)

Nulladimeno, le assicurazioni della solvibilità dell' assicuratore o dell' assicurato sono più guarentie della persona che vere assicurazioni marittime; esse non sono quasi usitate che in caso di fallimento, e dalle masse dei creditori che vogliono prevenire lo scioglimento del contratto, scioglimento permesso dall' art. *346* = 338 del Codice di commercio.

Del resto, non sarebbe al certo un fare assicurare due volte le stesse cose, il fare assicurare parzialmente e successivamente da diversi individui il carico del mio bastimento in totalità, qualora tutte le assicurazioni riunite non eccedessero il valore del mio carico.

Non sarebbe un far assicurare una cosa una seconda volta, il fare assicurarla per alcuni rischi, e poi per altri rischi.

Infine non è un far assicurare una cosa una seconda volta, il far assicurare spese estraordinarie fatte nel corso del viaggio per riparare un bastimento di già assicurato. Qualunque siasi il modo come il capitano abbia pagato tali spese, sia con i fondi dati dall' armatore, sia col prezzo delle merci vendute o date in pegno, sia col pagare lettere di cambio sovra lui tratte, è ciò sempre una aumentazione di spesa, la quale, in caso di sinistro, può esser perdita per il proprietario.

In fatti, un bastimento valutato 60,000, fran., ed assicurato per eguale somma, si parte da Paimbœuf. Esso è colto in mare da una tempesta che lo obbliga di approdare a Carogne, ove esegue un raddobbo ascendente a 6,000 fran. Se il bastimento

arriva a salvamento, l'armatore avrà certamente il diritto di farsi rimborsare tali 6,000 dal suo assicuratore; ma, se perisce, l'armatore non potrà pretendere che la somma primitiva di 60,000 f., e sarà in perdita dei 6,000 fran. del raddobbo. Questo risico basta per dargli il diritto di far assicurare una tale spesa.

Dobbiamo richiamar qui la idea che nello stato attuale della legislazione commerciale marittima, di accordo con la morale, non è permesso il fare un contratto di assicurazione su la vita degli uomini: *Nefas est ejusmodi casus expectare.* (*L. 34, 52, ff de contr. empt.; l. 30, C. de pactis.*) Per altro, noi non possiamo tacere la esistenza di una ordinanza del Re, dell' 11 febbraio 1820, che autorizza una compagnia di assicurazione su la vita delle persone.

Che che ne sia, per dimostrare, con maggior cognizione di causa, quanto inrefragabile sia la nostra proposizione, noi incominceremo dal disaminare lo stato della antica legislazione sul particolare.

Noi abbiamo già fatto vedere, sez. 5 di questo titolo, che sotto la legislazione dei Romani la vita dell'uomo libero non era un oggetto di commercio : l' uomo libero non ha prezzo : *Liberum corpus aestimazionem non recipit.* — (*Vedi la l. 3, ff si quadrupes; l. 1, § 5; l. 7, ff de his qui effuderint; l. 2, § 2, ff ad leg. Rhod.*)

Abbiamo inoltre dimostrato che la legislazione nautica quasi universale del medio evo aveva adottato così saggi e sacri princìpi.

In fatti, la Guida del mare, nell'osservare che questa specie di assicurazione era praticata presso altre nazioni (come a Napoli, a Firenze, in In-

ghilterra), dichiara essere fra noi proibita. Essa dice, art. 5:

« Altra specie di assicurazione è fatta dalle al-
» tre nazioni su la vita degli uomini, caso che
» morissero in viaggio, di pagare talune somme
» ai loro eredi o creditori, etc., che sono patti
» riprovati dai buoni costumi e dalle consuetu-
» dini, donde accadeva una infinità di abusi e
» di inganni, per i quali si fu constretto di abo-
» lire e di inibire simili usanze, che saranno
» anche proibite in questo paese. »

Il Regolamento delle assicurazioni di Amsterdam dispone, art. 24: « Proibiamo espressamente
» di assicurare la vita di alcuno. »

La Ordinanza di Rotterdam contiene una simile disposizione nel suo art. 10.

La Ordinanza di Middelbourg contiene la stessa proibizione nel suo art. 2.

Questa proibizione è stata rinnovata dalla Ordinanza della marina, art. 10, titolo delle assirazioni. « Difendiamo di fare alcuna assicurazione
» su la vita delle persone. »

Il motivo del legislatore, a dir di Valin, fu che *nulla est aestimatio hominis liberi*. Questa proibizione, dice egli, risguarda così l'assicuratore come l'assicurato, giacchè tutti e due debbono sapere che il contratto non è lecito. Ne siegue che una simile assicurazione è nulla di dritto e per sua natura; tanto che il mezzo per cento non è dovuto all'assicuratore (come nel caso dell'art. 349 = 341 del Codice di commercio). — (*Vedi Valin su l' art. 10, titolo delle assirazioni.*)

Se noi ravviciniamo le osservazioni di Valin e le opinioni dei giureconsulti e dei pubblicisti,

troveremo da per tutto le stesse massime e le stesse ragioni. Sono tutte fondate su le regole della sana morale e su la conservazione dei buoni costumi.

Pothier, esaminando quali sono le cose suscettive di assicurazione, pensa che sarebbe contrario *alla decenza* ed alla *onestà pubbliche il mettere a prezzo la vita degli uomini*, visto che essa non è capace di alcuna estimazione. — (*Vedi Pothier*, *n.° 27.*)

Gli autori della nuova raccolta di giurisprudenza, volgarmente appellata il *nuovo Dénisart*, dopo avere stabilito che tutto ciò che è esposto a dei rischi può essere suggetto al contratto di assicurazione, soggiungono: *Ma non è permesso di farne su la vita degli uomini.* Si è considerato senza dubbio che, independentemente dagli abusi che potevano risultarne, la vita degli uomini non doveva essere la materia di veruna estimazione. — (*Vedi tom. 2*, *pag. 485*, *n.° 2.*)

Emérigon, facendo una saggia e dotta dissertazione su la materia, trova odioso il rendere la morte dell' uomo un oggetto di speculazione mercantile. — (*Vedi Emérigon*, *t. 1.°*, *p. 198.*)

Puffendorfio, dopo aver parlato dell' *omicidio ingiusto*, dice: « Del resto, la vita dell' uomo li» bero non è suscettiva di estimazione; e quando » anche lo fosse, non si troverebbe persona alla » quale pagarne il valore. Perocchè la vita del » defunto non apparteneva ai suoi parenti; eglino » avevano solo interesse alla sua conservazione, etc.» — (*Vedi Puffendorfio*, *Dritto di natura e delle genti*, *lib. 3*, *cap. 1.°*, *§ 7.*)

Grozio, dal canto suo, dice altresì: « Si può

» bene mettere a prezzo la vita di uno schia-
» vo, che poteva eziandio essere venduto ; ma la
» vita di una persona non è suscettiva di estima-
» zione. » — (*Vedi Grozio*, *Dritto della guerra e della pace*, *lib.* 2, *cap.* 17, § 13.)

Istae conditiones, dice Grivel, *dec.* 57, *sunt contra bonos mores.*

Questa riunione delle più imponenti autorità, su i motivi delle leggi antiche e della Ordinanza, di vietare le assicurazioni su la vita delle persone, può al certo servire a guidarci ed a rischiararci su la giusta spiegazione della legge nuova, cioè del Codice di commercio.

Ma, che contiene il testo della legge nuova? Racchiude esso qualche cosa che distrugga la disposizione proibitiva della antica legge, o che si opponga alle considerazioni degli autori giustamente commendabili, di cui abbiamo ora riportato le opinioni?

L' art. *334* = 325 del Codice di commercio, siccome abbiam veduto alla sez. 5, porta: « La
» assicurazione può avere per oggetto il corpo
» e la chiglia del vascello .... ed *ogni altra*
» *cosa*, *o valore* CAPACE DI STIMA *in danaro*,
» suggetto ai rischi della navigazione. »

In primo luogo, il legislatore, nel determinare ciò che può essere materia del contratto di assicurazione, non ha fatto menzione della assicurazione su la vita degli uomini. In secondo luogo, chi potrà mai credere che i compilatori del Codice di commercio, i quali avevano sotto occhio le leggi antiche, e precipuamente la disposizione proibitiva della Ordinanza del 1681, le osservazioni dei tribunali e delle piazze di commercio, avessero negletto di stabilire per prin-

cipio che permessa era la assicurazione su la vita degli uomini, laddove avessero avuto in mente di autorizzarla?

Non è anzi evidentemente per escluderla, che eglino si sono serviti di queste espressioni; *Ed ogni altra cosa o valore* CAPACE DI STIMA (cioè apprezzabile) *in danaro?*

E quando i migliori autori, i giureconsulti ed i pubblicisti più commendabili; quando le leggi romane, la legislazione nautica del medio evo hanno risguardato la vita degli uomini come *incapace di estimazione*; quando hanno detto che sarebbe contraria alla decenza ed alla onestà pubbliche il mettere a prezzo la vita degli uomini; quando hanno trovato odioso il rendere la vita di un uomo libero l' oggetto di una speculazione mercantile; quando han detto che simil patto sarebbe contrario ai buoni costumi, *contra bonos mores*, chi mai potrebbe credere che nella enunciazione generale, con cui termina l' art. *334* = 325, si trovasse compresa la assicurazione su la vita degli uomini?.... Chi non crederà al contrario, che questa assicurazione è proibita dai termini, posti a disegno, *cosa o valore capace di stima in danaro?* Le leggi avevano sempre dichiarato, e si era sempre deciso che la vita dell' uomo non era capace di stima in danaro: *Liberum corpus aestimationem non recipit.* In fatti, la legge nuova non permette la assicurazione che delle cose *capaci di stima* in danaro. Questa compilazione corrisponde senza equivoco, e con esattezza, alle disposizioni degli art. 9 e 10 della Ordinanza, i quali permettono di assicurare la libertà degli uomini, ma che difendono le assicurazioni *su la loro vita.*

In fatti, i comentatori del nuovo Codice di commercio non si sono punto ingannati sul vero senso dell'art. *334* = 325. Il sig. Delvincourt, dopo aver dimandato a se stesso se si possa far assicurare la vita delle persone, risponde: « Quella delle » persone libere, non certo: essa non è capace » di stima in danaro. *Secus*, quella degli schia- » vi, nel caso del traffico. » — *Vedi Inst. comm.*, *t. 2*, *p. 345.*)

Il signor Locré dice che la compilazione dell'articolo *334* = 325 è sembrata corrispondere con esattezza allo spirito degli art. 9 e 10 della Ordinanza, che permettono di assicurare la libertà degli uomini, ma proibiscono le assicurazioni su la loro vita. La libertà è capace di stima in danaro; la vita dell'uomo non lo è. — (*Vedi spirito del Codice di commercio*, *t. 4*, *p. 75.*)

Il Signor de Laporte, nel richiamar la attenzione su l'art. *334* = 325, dice: « fa d'uopo » por mente ai termini di questo articolo, *ed ogni altra cosa e valore capace di stima in danaro.* » Ne risulta quindi che le cose non capaci di » una simile estimazione non possono essere va- » lidamente assicurate. In tal modo, non si po- » trebbe far assicurare la vita di un uomo, per- » chè non è cosa apprezzabile in danaro. La Or- » dinanza del 1681 conteneva all'uopo una for- » male disposizione. Essa vien supplita nel nuovo » Codice dai termini che abbiam fatti osserva- » re ». — (*Vedi su l'art. 334* = 325).

Il Signor Estrangin, dopo aver richiamato le disposizioni della Ordinanza e l'avviso di Pothier, soggiugne: « Il Codice di commercio non » ha ripetuto la inibizione contenuta nell'art. 10; » esso si è limitato a designare come suggetto ad

» assicurazione le cose capaci di stima in da-
» naro: la vita dell' uomo non essendolo, è essa
» appunto perciò, siccome il dice l' oratore del
» Consiglio di stato, dichiarata non poter es-
» sere un oggetto di assicurazione ». — (*Vedi p. 35*).

Vero è che il Signor Pardessus, lo abbiam già detto, è di opinione contraria, e ragionando per analogia di varie specie che richiama, termina col dire essere la vita dell' uomo un contratto lecito. — (*Vedi t. 2, p. 303*).

Ma non basta forse una sola osservazione per distruggere il sistema di questo dotto professore? questa è il testo, lo spirito dell'art. *334*=325. Non vi ha che le cose capaci di stima e messe in rischio che esser possono la materia del contratto di assicurazione. Ecco il suo testo. Ora, il Signor Pardessus conviene che la vita dell' uomo non può essere venduta; ei soggiugne soltanto che nulla rattiene dal poter estimare il torto che fa la morte di una persona.

Non è ciò, pensiamo noi, che una futile sottigliezza. Primieramente, noi osserveremo con Puffendorfio, *loco citato*, che, non appartenendo la vita dell' uomo ai suoi parenti, non si troverebbe alcuno cui pagarne il valore. Secondariamente, il pregiudizio nasce dalla morte della persona. Assicurare il pregiudizio che sarà l' effetto della morte non è egli un assicurar la vita? Si può mai credere che i compilatori della immortale Ordinanza del 1681, nel proibire l' atto immorale della assicurazione su la vita delle persone, abbiano avuto in pensiere di lasciar eludere tale proibizione con futili distinzioni, e di far realizzare, con cangiare i termini, la viola-

zione del principio sacro che consecravano ai buoni costumi ?

Per altro, il testo della legge nuova è chiaro; equivoco punto non è lo spirito di essa.

Sotto l'imperio esclusivo delle ordinanze se ne deduceva il voto dal preambolo che contenevano; là si vedeva l'oggetto che proposto erasi il legislatore. Oggidì noi apprezziamo i Codici che ne governano dai discorsi degli oratori che chiaro ne rendono lo spirito. Or dunque! che si richiami alla mente il discorso del Signor Corvetto, pronunziato nella assemblea dell'8 settembre 1807, nel presentar che fece la legge nuova al corpo legislativo. Vi si vede, *expressis verbis*, che i compilatori dell'art. *334* = 325, nel modo come lo han contesto, hanno avuto per oggetto di proibire, ad esempio della Ordinanza del 1681, la assicurazione *su la vita.* « La libertà è capace di stima in danaro, osservava quello oratore del Governo; la vita dell'uomo non lo è. » Perciò, la legge nuova ha nella sua disposizione il medesimo voto, il medesimo oggetto della legge antica; essa proibisce egualmente le assicurazioni su la vita dell'uomo libero, perchè la vita dell'uomo libero *non è capace di stima in danaro.*

A qual fine dunque aver ricorso ad analogie, a distinzioni, allorchè si ha una legge chiara e precisa? La analogia è solo permessa nella assoluta mancanza di una legge speciale, e qualunque distinzione che compromette la lettera e lo spirito di una legge esser debbe rigettatá.

Altronde, qual mai vi ha analogia tra il contratto di rendita vitalizia e'l contratto di assicurazione a vita? Nel primo, si dà una somma che produce una rendita qualunque al propie-

tario ; nel secondo, si stipula un premio che niente rende all'assicurato a vita. L'ammontare della assicurazione non è neanche dovuto ai suoi eredi, che in caso di morte dell' assicurato nel tempo dei rischi designato nella polizza, etc.

Noi non possiamo comprendere come la proibizione della assicurazione su la vita degli uomini liberi possa offrir materia a dubbio ed a controversia. Lungi dal sentire, per effetto dei progressi delle cognizioni e delle scienze, tutta la dignità dell' uomo, si vorrebbe cercare ad abbassarla, opponendosi a delle regole già stabilite da secoli? Saremmo noi meno illuminati dei Romani? .... Lasciamo ad alcuni popoli vicini il fare scommessa di tutto e sovra tutto; giacchè questa specie di patti, siccome osservano Rocco ed Emérigon, non sono assicurazioni propiamente dette; sono vere scommesse, proscritte da noi; non compromettiamo la vita dei cittadini, col volere assicurarla. Assicurare la vita degli uomini è un risvegliare la cupidigia del creditore avido, dell' erede anzioso di godere, è un richiamare il delitto .... *Istae conditiones sunt plenae tristissimi eventus, et possunt invitare ad delinquendum.* — (*Vedi Grivel, decis. 57, n. 28.*)

SEZIONE XIV.

Della Reticenza e della falsa Dichiarazione per parte dell' assicurato nel contratto di assicurazione.

Il contratto di assicurazione è eminentemente un contratto di buona fede; ciascuna delle parti è obbligata a dichiarare all' altra ciò che sa intorno alle cose che ne formano l' oggetto. La dissimulazione in tale circonstanza è un dolo che nullo rende il patto contra l' autore della fraude.

Ma questa obbligazione di una severa buona fede è principalmente imposta all' assicurato, perchè egli ha una conoscenza perfetta ed intera delle cose che fanno la materia del contratto di assicurazione; egli dà la specificazione dell' effetto assicurato e dei rischi ai quali è esposto, e determina in tal modo la volontà dell' assicuratore. Contra lui adunque debbe interpretarsi qualunque reticenza, qualunque omissione e qualunque falsa dichiarazione; ei debbe soffrire le giuste conseguenze del suo dolo e della sua stessa negligenza, sia con l' annullamento della assicurazione, sia con qualunque altra pena.

Questi princìpi di giustizia e di equità sono stati consecrati dal nuovo Codice di commercio. L' art. *348* = 340 contiene:

« Qualunque reticenza, qualunque falsa di-
» chiarazione per parte dell' assicurato, qualun-
» que differenza tra 'l contratto di assicurazione e
» la polizza di carico, che diminuissero la opi-
» nione del rischio, o ne cangiassero il sogget-
» to, rendono nulla la assicurazione.

» La assicurazione è nulla, anche nel caso

» in cui la reticenza, la falsa dichiarazione o la
» differenza non avessero influito sul danno o su
» la perdita della cosa assicurata. »

Veramente, la Ordinanza della marina non aveva alcuna disposizione sul particolare. Pur tuttavia questo articolo è meno una addizione alla Ordinanza che un sommario delle massime da essa consecrate. Il suo celebre comentatore diceva su l' art. 7 del titolo delle assicurazioni, che tutto ciò che tende ad aumentare il risico debbe dall' assicurato esser dichiarato nella polizza, e che tale dichiarazione esser debbe conforme alla verità, *sotto pena di nullità della assicurazione, a norma delle circonstanze.*

Dal canto suo Emérigon diceva, che, se prima della partenza o durante il corso del rischio l'assicuratore, sul fondamento di esserglisi dissimulata qualche circonstanza essenziale, dimandasse a rescindere il contratto, non si potrebbe far a meno di aderire alla sua dimanda.

« Se il bastimento perisce, soggiunge egli, e
» gli assicuratori provano che lor si è dissimu-
» lata alcuna circonstanza essenziale, il contratto
» debbe essere annullato, etc. » — (*Vedi Emérigon, t. 1.°, p. 69; vedi anche Pothier, trattato delle assicurazioni, n°. 196.*)

Era in fatti necessario elevarsi qui a queste considerazioni maggiori, che sono la salvaguardia del commercio marittimo. Queste regole salutari erano indispensabili per frapporsi tra la astuzia che inganna, e la lealtà che si fida. Se con asserzioni e promesse fallaci fosse stato permesso di deludere la fiducia dell' assicuratore, ben presto le assicurazioni più non sarebbero state che un giuoco, che un ladroneccio colpevole.

Ma, per aiutare ad intendere lo spirito dell'

art. 348 = 340, ed impedire, per quanto sia possibile, le discussioni giudiziarie, e le false interpretazioni, noi crediam necessario di richiamare alla memoria ciò che diceva l'oratore del Governo nella assemblea del corpo legislativo : « La esperienza ha
» dimostrato che questo articolo, per la disposi-
» zione sopra tutto del suo secondo paragrafo,
» poteva prevenire speciose discussioni che si son
» fatte qualche volta sentire nei tribunali di com-
» mercio.

» L'assicuratore ha il diritto di conoscere tutta
» la estensione del risico che si vuol far anda-
» re a suo carico. Dissimulargli qualche cir-
» constanza che potesse cangiare il soggetto di
» questo rischio, o che ne diminuisse la opinio-
» ne, sarebbe un esporlo a dei pericoli ai quali
» forse non volea suggettarsi o che non avrebbe
» presi a suo carico, se non se a condizioni di-
» verse; sarebbe in somma un ingannarlo.

» Da quello instante il consenso reciproco, che
» solo può animare un contratto, verrebbe a
» mancare. Il consenso dell'assicurato caderebbe
» sovra un oggetto, e quello dell' assicuratore
» sovra un altro; le due volontà, camminando in
» un senso divergente, non si incontrerebbero mai;
» e non vi ha però che la riunione di queste vo-
» lontà che possa constituire il contratto.

» La seconda parte della disposizione discende
» necessariamente da questi princìpi.

» Il contratto non essendo esistito, niuna con-
» seguenza, niun effetto ha potuto risultarne. È
» quindi all' assicuratore indifferente, che il ba-
» stimento perisca o pur no, o che perisca per
» effetto di un rischio sul quale la reticenza o
» la falsa dichiarazione non avrebbero punto in-
» fluito : l' assicuratore sarebbe sempre autoriz-

» zato a rispondere che ha assicurato un tal ris-
» chio, e che tal rischio non ha avuto esisten-
» za. » — (*Vedi il sig. Corvetto, Esposto dei motivi, nella assemblea dell' 8 settembre 1807.*)

Queste osservazioni fanno al certo conoscere ciò che la legge ha voluto stabilire. Quegli che oppone la fraude è obbligato di somministrarne la pruova; ma per la applicazione di queste regole, non è necessario provare l' esservi stata intenzione di fraudare, basta che vi sia *dolus re ipsa*. Se l' assicurato non ha fatto conoscere qualche circonstanza essenziale che non dee ignorare, comunque ciò avvenga, o per dimenticanza o per negligenza, egli ne ha sempre la colpa, e debbe perciò soffrirne la pena, annullandosi il contratto in suo pregiudizio.

La falsa dichiarazione renderebbe nulla la assicurazione, quando anche si aggirasse sovra cose che l' assicuratore non era obbligato a dichiarare, ove tuttavia tali cose abbiano potuto determinare la opinione dell' assicuratore. Per esempio, in generale non si richiede nelle polizze la enunciazione del numero di uomini e di cannoni; ma se la enunciazione ha avuto luogo, ed è stata falsa, la assicurazione è nulla nell'interesse dell'assicurato.

« Egli si è qual conseguenza di questi princìpi, osserva il Signor Pardessus, che, se le merci dell' assicurato sono state col suo consenso caricate su la coverta del bastimento, l' assicuratore debbe esserne informato, poichè, in caso di getto, esse non gli sono pagate, e poichè d' altronde sono più esposte ai perigli della navigazione. — (*Vedi il Signor Pardessus, nuova ediz., t. 3, p. 330*).

Secondo l'art. 332 = 323 del Codice di com-

mercio la polizza di assicurazione debbe enunciare la qualità di propietario o di commessionato di colui che fa assicurare. Ma se, in tempo di guerra tra la Spagna e la Inghilterra, un nazionale fa assicurare delle merci, e tace la circonstanza di contrattare qual commessionato di uno Spagnuolo? È questa una reticenza propia a far annullare la assicurazione in favore dell'assicuratore, perocchè la dichiarazione di essere la merce proprietà spagnuola aveva necessariamente una influenza su la opinione del rischio. Se l'assicuratore avesse saputo che le merci appartenevano ad un suddito di una potenza belligerante, egli, o non avrebbe forse assicurato, o avrebbe assicurato a più forti condizioni.

La più perfetta conformità debbe esistere tra la polizza di assicurazione e la polizza di carico; questi due documenti debbono concordare l'un con l'altro. La menoma differenza fra questi due atti, la quale fosse di natura a scemare la opinione del rischio, o a cangiarne il soggetto, annullerebbe la assicurazione; nè tampoco è necessario, secondo la legge, che tale differenza influisca sul danno o su la perdita dell'oggetto assicurato. Il rischio è della sostanza dell' assicurazione; l'errore su la sostanza della cosa annulla il contratto. — (*Art. 1110* = 1064 *del Codice civile*).

La antica giurisprudenza lasciava ai tribunali la cura di decidere se le dichiarazioni dell'assicurato fossero sofficientemente identiche, a bastanza esplicative; la legge nuova va più oltre: essa impone all'assicurato la obbligazione di nulla lasciare in dubbio; gli prescrive delle regole rigorose; ed a giusta ragione colpisce di nullità le dichiarazioni ambigue e non complete. Le dis-

posizioni dell' art. *348* = 340, saggiamente severe, sono state dettate nell' interesse dell' assicuratore. Si è voluto guarentirlo dalla fraude di cui è spesso la vittima.

A cagion di esempio, indicare come neutro un oggetto, il cui carattere ostile non è coperto che dalla simulazione, sarebbe una manifesta violazione di una disposizione troppo precisa, per ammettere interpretazione.

Si può senza dubbio fare a meno di indicare nella polizza il nome del bastimento, dichiarando *far assicurare sovra qualunque siasi bastimento;* ma se il nome del bastimento è espresso, esso diviene allora una parte essenziale del contratto di assicurazione, e la falsa indicazione induce in errore le parti, maschera l' oggetto della assicurazione, ed altera il contratto.

Altronde, l' assicurato non sarebbe ammesso, in caso di errore di nome, a provare dalle circonstanze la identità del bastimento; si appartiene a colui che si fa assicurare, come osserva saggiamente il Signor Estrangin, il presentare in un modo chiaro e preciso l' oggetto della assicurazione, ed ogni errore andar debbe a suo carico, perchè dipendeva da lui il prevenirlo. — (*Vedi il Signor Estrangin, p. 160*).

Però, se l' errore cade sovra un oggetto apparente e tale da render manifesto simile errore, come se un armatore facesse assicurare un bastimento che non è in rischio, la assicurazione sarebbe caduca così per l' assicurato come per l' assicuratore.

Inoltre, voglio far assicurare delle merci di ritorno dalla Martinica; fo con degli assicuratori una polizza di assicurazione in cui viene espresso che il caricamento è sul bastimento il *Jean-Bart*,

nel mentre si trova sul bastimento *le Duguay-Trouin* ; allora questa assicurazione è nulla da una parte e dall' altra ; giacchè gli assicuratori non corrono i rischi nè del *Jean-Bart* , poichè il mio carico non si trova su questo bastimento, nè del Duguay-Trouin sul quale sta il mio carico , questo bastimento non essendo quello nominato nella polizza di carico , e di cui hanno avuto intenzione di assicurare il caricamento.

Infine , l' assicurato nulla dee dissimulare all'assicuratore di quanto sa intorno a ciò che può aumentare o diminuire i rischi ; egli dee presentare il rischio tal quale è in realtà; l' assicuratore ha il diritto di conoscerne tutta la estensione; altrimenti , può addimandare la nullità della assicurazione.

Noi rinvenghiamo in Sirey , supplimento , n.° 1°, p. 694 , una decisione della Corte reale di Bordeaux , in data del 4 fruttifero anno 8, che consecrato ha questi princìpi nella specie seguente:

« Assicurazione fatta a Bordeaux , *sovra buona o cattiva nuova*, su la barca *il Cervo* , il 21 ventoso precedente. Nella sua proposizione agli assicuratori il sensale disse, che la barca non era *discesa per il fiume se non da quattro in cinque giorni* , fatto non riportato nella polizza , ma attestato dal sensale. Intanto il bastimento era in mare sin dal *dieci* dello stesso mese. La barca era stata presa all' *undici* , giorno susseguente alla sua uscita. Il 23 , abbandono degli assicurati. Gli assicuratori impugnano la polizza come racchiudente la dissimulazione del fatto importante dell' essere il bastimento in mare da dieci giorni e non già da quattro in cinque.

« Per questi motivi , la Corte riforma la sen-

tenza degli arbitri ed annulla la assicurazione ».

La Corte reale di Bordeaux non è la sola che abbia fatto una saggia e giusta applicazione delle regole stabilite dall' art. 348 = 340 del Codice di commercio. Il tribunale di commercio di Marsiglia e la Corte reale di Aix hanno più di una volta avuto occasione di emettere simili decisioni.

« Il 25 novembre 1818 la goeletta *l' Ino*, capitano Coklin, si è partita da Marsiglia per la isola di Cuba.

Il 10 giugno 1819, vale a dire sei mesi e mezzo dopo la partenza, il Signor P...... fa assicurare dai signori Paolo Bernard e compagni la somma di 600 lir. su facoltà caricate a bordo della goeletta, di entrata alla isola di Cuba, al premio del due e mezzo per cento. Ma nella polizza non si fa alcuna menzione della epoca della partenza del bastimento.

Il 16 luglio seguente gli assicuratori dimandano la nullità della assicurazione, sul motivo che una assicurazione fatta sei mesi e mezzo dopo incominciato il rischio marittimo, senza che eglino ne avessero conoscenza, non poteva per loro essere obbligatoria; che tale assicurazione, fatta sei mesi e mezzo dopo la partenza, indicava per parte del l'assicurato il timore tardivo della perdita del bastimento; che ciò era *una vera reticenza*, poichè non si poteva supporre che un assicuratore, qualunque si fosse, avesse acconsentito a guarentire ad un premio ordinario gli avvenimenti di una navigazione cominciata da sei mesi e mezzo, etc. »

« Il tribunale di commercio di Marsiglia, con » sentenza del 21 luglio 1819, considerando, » in dritto, che l'assicurato è tenuto, sotto pena » di nullità della assicurazione, di far conoscere

» ai suoi assicuratori tutte le circonstanze che
» possono diminuire la opinione del rischio o can-
» giarne il soggetto; nel fatto, che è stato pro-
» vato nella specie essere a conoscenza dell' as-
» sicurato, al momento in cui ha fatto fare la
» assicurazione, il ritardo in cui era la goeletta
» *l' Ino*, circonstanza importante, che pur tutta-
» via egli ha taciuta ai suoi assicuratori, etc,
» dichiara nulla la assicurazione in quistione;
» condanna il Signor P....... alle spese. » —
(*Vedi Giornale di Giurisprudenza commerciale e marittima di Marsiglia, 1.° quad., anno 1820, p. 29; vedi anche ibid., 2°. quad., anno 1822, p. 33*).

Il medesimo tribunale, con sua sentenza del 15 marzo 1822 ha di più deciso,

1.° Che la assicurazione è nulla per motivo di reticenza, allorchè l' assicurato, il quale conosceva la epoca già remota della partenza del bastimento, e l' approdar suo forzoso in un porto su la via, non ha dichiarato queste circonstanze all' assicuratore, ed ha fatto correre i rischi dal primo punto della partenza;

2°. Che la nullità della assicurazione debbe essere pronunciata, anche quando i fatti dissimulati, cioè la partenza e l' approdare, non sieno stati la cagione diretta del sinistro, e quantunque gli assicuratori sieno esenti da avarie. Ecco la specie:

» Il 12 giugno 1821 i Signori Argenti e compagni fecero assicurare per conto del Signor Rodocaunachi, di Livorno, la somma di 5,000 fran., valuta di 2,000 fiorini di Augusta, dati a cambio marittimo dalla loro casa di Costantinopoli sul corpo del bastimento *il Veridico*, capitano Radocovich, austriaco.

» Questa assicurazione fu fatta su i rischi di un viaggio da Costantinopoli a Trieste, al premio del due per cento.

Alla epoca della soscrizione della polizza il bastimento si era di già partito da Costantinopoli. Per effetto di fortuna di mare esso avea da qualche tempo dato fondo a Scio; là, si era riparato, ed il capitano era stato obbligato a prender danaro a cambio marittimo; infine, avea di nuovo approdato a Corfù, donde avea salpato il 30 maggio.

« Queste circonstanze *della partenza e delle fermate* non furono dichiarate agli assicuratori.

« Il 25 giugno 1821 il bastimento *il Veridico* fece naufragio nel mare Adriatico in seguito ad una gran falla di acqua.

« Il 28 i signori Argenti e compagni fecero abbandono agli assicuratori, e li citarono per il pagamento della perdita.

« Gli assicuratori dimandarono la nullità del contratto, per motivo di *reticenza*, fondata sul perchè risultava dalla lettera d'ordine, che portava la data di Livorno del 5 giugno 1821, e dal biglietto a cambio marittimo, che gli assicurati sapevano, alla epoca della assicurazione, che il bastimento si era *partito* da lunga pezza, e che avea *approdato* a Scio; che per conseguenza eglino non potevano, senza una dissimulazione riprensibile, tacere tali fatti agli assicuratori; perocchè questi fatti davano al rischio proposto un carattere di gravità ed una estensione maggiore; che era adunque con scienza che essi aveano voluto far correre i rischi dal momento *della partenza da Costantinopoli*, e far gravitare sovra i loro assicuratori il risultamento di avvenimenti *anteriori alla assicurazione;* avvenimenti conosciu-

ti, che lor inspirarono dei timori, e che potevano avere funeste conseguenze; che infine questi fatti erano di natura ad aumentare la opinione del risico e a distogliere gli assicuratori dall' assumerne il peso, etc.

« Gli assicurati rispondevano che *la partenza* da Costantinopoli e *la fermata* a Scio non erano stati dichiarati nella polizza, perchè questi fatti diminuivano, anzi che aumentavano la opinione del risico; che la legge non obbliga gli assicurati a dichiarare circonstanze indifferenti al risico, o che diminuiscono la intensità della opinione del risico;

« Che d' altronde gli assicuratori erano *esenti di avarie;* che la perdita era sopravvenuta *posteriormente alle fermate*, e che queste fermate in niun conto influito avevano su la perdita; che perciò non vi era motivo di dolersi di reticenza e di dissimulazione *sovra fatti che avessero potuto aggrevare la opinione dei rischi, etc.* »

« Visto che, secondo la legge, qualunque reticenza per parte dell' assicurato annulla la assicurazione, allorchè i fatti o le circonstanze dissimulate, qualora fossero state conosciute, erano di natura ad aumentare la opinione del risico, o a dargli un carattere più aggravante;

« Che tale disposizione è fondata su la buona fede, che è della essenza del contratto di assicurazione, per la validità del quale è forza che le parti abbiano contrattato con eguale conoscenza di causa;

« Visto che risulta dai documenti e dalle circonstanze della lite, che, allora quando la assicurazione di cui è materia è stata sottoscritta a Marsiglia, cioè il 12 giugno 1821, il bastimento *il Veridico* si era *partito* da più di tre

mesi di Costantinopoli, ed era stato obbligato, nel corso del viaggio, ad *approdare* a Scio;

« Che queste due circonstanze gravi ed imponenti, conosciute dagli assicurati, sono state da essi taciute agli assicuratori;

« Visto che, quando anche i signori Argenti e compagni, nel proporre il rischio, avessero ignorato la epoca precisa della partenza del bastimento *da Costantinopoli*, la reticenza non lascerebbe di esistere sotto questo primo rapporto, poichè sarebbe stata commessa dalla casa di Livorno per conto della quale la assicurazione era seguita, e che, nel dar l' ordine di far assicurare, quella casa avrebbe dovuto transmettere ai suoi mandatari di Marsiglia tutti i fatti che erano a sua conoscenza, relativamente alla navigazione del bastimento *il Veridico*, sul quale cader dovea la assicurazione;

» Visto che vien provato dal processo, specialmente dalla lettera d' ordine, che i signori Argenti e compagni sapevano il fatto della *fermata* del bastimento a Scio, circonstanza, d' altronde, che eglino non han punto contraddetta;

» Che il fatto di questa fermata, cagionata da avvenimenti di navigazione già sofferti, era di natura, del pari che la epoca remota della partenza del bastimento, a dare al risico un carattere più grave ed a aumentarne la opinione;

» Che d' altronde il bastimento trovandosi approdato a *Scio* nel momento in cui si faceva la assicurazione, essa più non poteva ragionevolmente ed in buona fede essere proposta che a contare da questo ultimo porto; che con l' operare altrimenti e col far cominciare il rischio per gli assicuratori dalla partenza da Costantinopoli, gli assicurati aveano evidentemente avuto la inten-

zione di prendere a loro carico gli effetti degli avvenimenti anteriori, e per i quali si era stato obbligato di approdare a Scio; avvenimenti che, non essendo conosciuti nei loro risultamenti, potevano rendere il bastimento inabile a navigare, o produrre il suo deterioramento per i tre quarti del suo valore;

» Che gli assicurati sono adunque veramente riprensibili dell' aver dissimulato agli assicuratori fatti di tanta importanza, e dell' aver loro presentato come intero un rischio che era già circondato da circonstanze gravi, e sul quale aveano dei timori;

» Visto che gli assicuratori hanno invano eccepito che i fatti dissimulati non hanno direttamente cagionato il sinistro, e che il prestito a cambio marittimo, il quale costituiva l'alimento della assicurazione, era franco di qualunque avaria;

» Che tali ragioni non possono in verun conto affievolire le colpe degli assicurati, poichè la legge pronuncia la nullità della assicurazione nel caso stesso in cui la reticenza non abbia influito sul danno o su la perdita dell' oggetto assicurato; che basta aver essa diminuito la opinione del rischio per essere di natura ad annullare il contratto;

» Visto che è della essenza del contratto di assicurazione che gli assicuratori sieno informati di tutto quello che sanno gli assicurati per esser loro veramente sostituiti; che questi ultimi, in nascondendo ai primi circonstanze gravi del risico, non ottengono da essi che un consënso erroneo e conseguentemente nullo;

» Il tribunale dichiara nulla e di niun effetto la assicurazione di cui è parola, e condanna i signori Argenti e compagni alle spese. »

» Infine, la Corte reale di Aix, con decisione del 14 aprile 1818, nell' affare dei signori Cazalis e Tutein contra i loro assicuratori, ha deciso,

» 1.° Che l' assicurato, il quale non ignora la partenza del bastimento sul quale ha luogo la assicurazione e non ha nuove del capitano sin dal dì di tal partenza, commette una *reticenza* che annulla il contratto, qualora non dichiari all'assicuratore tali circonstanze.

» 2.° Che l' assicurato non può essere ammesso a provare che avea verbalmente dato conoscenza all' assicuratore delle circonstanze non dichiarate;

» 3.° Che il prezzo del premio che abbraccia i rischi di guerra, e la clausola sovra buone o cattive nuove non possono fornire all' assicurato la presunzione di essere il rischio sofficientemente conosciuto dagli assicuratori. »

Noi crediamo tanto più a proposito lo esporre qui tal decisione per intero, quanto che, nel decidere la questione di reticenza, essa pronunzia su la eccezione in forza della quale l' assicurato pretenderebbe aver dato all' assicuratore conoscenza del fatto dissimulato.

» Il 2 e'l 13 settembre 1815 i signori Cazalis, Tutein e compagni fanno delle assicurazioni a Marsiglia, per conto di vari interessati, sul corpo del bastimento danese *la Rosalia*, per andare da Lisbona a Trieste :

1.° Per 16,000f, al premio del sei per cento;

2.° Per 9,000 f, al premio del nove per cento.

Nell' una e nell' altra polizza vien convenuto che il premio non sarà aumentato, *in caso di guerra*; che il risico comincerà a correre dal giorno e dalla ora in cui il bastimento *ha o avrà preso carico*, o sia dal momento della sua par-

tenza da Lisbona; infine, che la assicurazione è fatta *sovra buone o cattive nuove.*

In ottobre 1815 i signori Cazalis e Tutein notificano ai loro assicuratori una lettera del console danese a Genova, annunciante che il bastimento assicurato era stato preso il 40 maggio da una fregata del bascià di Tripoli, e condotto a Tripoli, ove era stato dichiarato buona preda.

Il 19 ottobre fanno l' abbandono agli assicuratori, e li citano innanzi al tribunale di commercio di Marsiglia per lo pagamento delle somme assicurate.

Gli assicuratori dimandano comunicazione della lettera di ordine scritta ai signori Cazalis e Tutein dagli interessati al corpo del bastimento.

Risulta da tale lettera, portante la data di Amburgo del 16 agosto 1815, che gli interessati aveano dato ordine di assicurare a tutto rischio, il bastimento essendosi partito da Lisbona sin dal 22 maggio, ed il capitano non avendo da quel momento dato alcun segno di vita.

Gli assicuratori conchiudono allora per l' annullamento delle due polizze, sul motivo che gli assicurati han loro dissimulato la circonstanza della partenza del bastimento.

Gli assicuratori della seconda polizza aggiugnevano che alla epoca del 13 settembre la presa del bastimento era pubblicamente conosciuta a Marsiglia, in dove se ne era ricevuta la notizia per mezzo del *giornale di commercio.*, partito da Parigi il 2 settembre, e arrivato l' 8 a Marsiglia.

Il 28 maggio 1826, sentenza che annulla le due polizze per *reticenza* su le circonstanze enunciate nella lettera di ordine.

Appello per parte degli assicurati.

Eglino sostenevano che gli assicuratori niu-

na aveano ignorato delle circonstanze essenziali.

Eglino riportavano una dichiarazione del notaio che avea ricevuto le polizze, contenente che gli assicuratori erano stati instruiti della epoca della partenza del bastimento e della lettera di ordine scritta agli assicurati.

Essi inferivano dal prezzo del premio stipulato al sei e all' otto per cento della conoscenza degli assicuratori di poter esistere *un più gran rischio*, poichè un più gran benefizio era loro accordato.

Eccepivano la clausola *sovra buone o cattive nuove* inserita nelle polizze, e facevano osservare che, se questa clausola, siccome dice Emérigon, t. 2, p. 143, non è più *che una formola*, ciò è nel solo caso nel quale il premio non ne riceva alcuna aumentazione; ma che se, come nella specie, il premio è più vantaggioso che nei casi ordinari, la clausola indica che si è avuto luogo di temere la già seguita perdita del bastimento; che per conseguenza l' assicuratore è stato sofficientemente instruito di tutte le circonstanze del rischio.

In quanto *alla presa del bastimento*, gli assicurati affermavano che alla epoca del contratto eglino ignoravano al pari degli assicuratori questo fatto. Perciò, diceano, poco importa che la presa del bastimento sia avvenuta, e se ne abbia avuta nuova a Marsiglia *prima del contratto di assicurazione*: la assicurazione non lascia tuttavia di esser valida, poichè l' avvenimento era ignorato dalle parti.

Infine, dimandavano sussidiariamente di essere ammessi a provare che le circonstanze della *partenza* e della *mancanza di nuove* erano state dichiarate *verbalmente* agli assicuratori prima della soscrizione delle polizze.

Gli assicuratori, fondandosi sovra Emérigon, t. 2, p. 132, sostenevano, che, allora quando la nuova della *presa del bastimento* è arrivata, prima che il trattato di assicurazione sia fatto, nella città ove la assicurazione è seguita, il contratto è nullo.

In quanto alla clausola *sovra buone o cattive nuove*, essa può, è vero, far nascere la presunzione che il rischio sia stato conosciuto dagli assicuratori; ma, nella specie, tal presunzione cede alla pruova contraria, che risulta evidentemente dalle espressioni delle due polizze.

Le altre ragioni degli assicuratori si ritrovano nei motivi della decisione ».

« Considerando che, secondo l' art. *348* = 340 del Codice di commercio, qualunque reticenza, che diminuisca la opinione del rischio, annulla la assicurazione;

» Che la reticenza è stata commessa, poichè le due polizze di assicurazione presentano il rischio a cominciare dal giorno e dalla ora in cui il bastimento *ha o avrà preso carico*, locchè ha messo in forse gli assicuratori su la seguita o no partenza del bastimento, nel mentre Cazalis e Tutein, i quali hanno fatto assicurare, avevano conoscenza dalla lettera di ordine di Amburgo, in data del 16 agosto, che il bastimento erasi partito sin dal 22 maggio, e che il capitano da quel momento dato non avea di sè alcuna nuova.

» Ora, la dissimulazione di queste due circonstanze, comparate con la disposizione delle due polizze di assicurazione, non permettono di rivocare in dubbio che la opinione del rischio sia stata realmente celata agli assicuratori, in una epoca poi in cui già si sapeva a Marsiglia che il ba-

scià di Tripoli avea catturato sei bastimenti danesi, entrati a Tripoli il 15 giugno;

» Che d' altronde il viaggio del bastimento da Lisbona a Trieste essendo di sole sei settimane in circa, era positivo che, allora quando il 16 agosto non se ne avea nuova, nel mentre il bastimento si era partito il 22 maggio, il rischio era più imminente;

» Considerando che la dichiarazione particolare del notaio, il quale ha ricevuto le polizze, contenente che egli, prima della chiusura della polizza e delle loro sottoscrizioni, ha instruito gli assicuratori della epoca della partenza del bastimento e della lettera di ordine che enunciava il fatto, merita tanto meno la fiducia dei giudici, quanto che, se ciò fosse vero, il notaio avrebbe almeno cangiato la forma della seconda polizza; polizza che ha avuto luogo solo undici giorni dopo la prima, ed in vece esse presentano entrambe la stessa incertezza su la partenza del bastimento;

» Considerando che la pruova testimoniale dimandata dagli assicurati, essendo contraria al contenuto nelle due polizze, è appunto per ciò inammissibile;

» Considerando che dal prezzo del premio non può presumersi gli assicuratori essere stati informati della epoca della partenza del bastimento e della mancanza assoluta di nuove, poichè questo premio ha avuto anche per oggetto i rischi della guerra;

» Considerando che la clausola sovra buone o cattive nuove non supplisce alla commessa reticenza;

» Che il contratto di assicurazione non è valido se non in quanto vi sia stata da ambo le parti

una ignoranza reciproca di tutte le circonstanze su la opinione del rischio ;

» La Corte ordina che abbia suo pieno effetto ciò di che è appello; condanna gli assicurati alle spese ».

Queste due ultime decisioni, che fanno una così giusta ed equa applicazione dei veri principi, sono riportate nel 4.° quaderno del Giornale di giurisprudenza commerciale e marittima di Marsiglia, anno 1822, p. 115 e 122.

Del resto, la cosa assicurata può esser proprietà, o del nimico, o di un neutrale, o di un nazionale.

Noi abbiam parlato nella sez. 2 di questo titolo delle assicurazioni fatte nelle ultime guerre in Inghilterra sovra mercanzie o bastimenti francesi. Se ne sono anche fatte in Francia, in altri tempi, sovra effetti nimici. Ma in Francia, come in Inghilterra, simili assicurazioni riposano su la sola buona fede dei commercianti, e non possono essere legittimate dal dritto delle genti tra le nazioni oggidì stabilito. Noi abbiam veduto che il Regolamento di Barcellona e la Guida del mare dichiarano nulle simili assicurazioni, ed Emérigon riporta una sentenza di Marsiglia del 18 dicembre 1759, confermata con decisione del Parlamento di Aix, in data del 16 giugno 1761, emessa nel medesimo senso. — (*Vedi Emérigon, t. 1.°, p. 129, e Valin su l'art. 3 del titolo delle assicurazioni*).

Inoltre, la assicurazione presenta più o men di rischi, secondo che l'oggetto assicurato appartenga ad un nazionale o ad un neutrale. È adunque essenziale per l'assicuratore il conoscere il vero interessato.

Ordinariamente, in tempo di guerra, si im-

barca sotto il nome di un neutrale ciò che appartiene ad un nazionale. Allora, nel designare il propietario, fa mestieri dire che la merce, sebbene di un nazionale, è imbarcata *per simulazione* sotto il nome di un neutrale, a meno che questa assicurazione sovra *facoltà* non sia *per conto di chi apparterrà*, o *per qualunque siasi conto*, o *per conto degli interessati*. Queste varie clausole di un *per conto generale*, le quali hanno il medesimo significato, indicano a sofficienza che la merce, quando anche sia stata imbarcata sotto il nome di un neutrale, può tuttavia appartenere ad un nazionale.

Le clausole di un *per conto di chi apparterrà* o *per conto degli interessati*, etc., bastano egualmente per indicare agli assicuratori sovra corpo e chiglia del bastimento una proprietà di qual siasi nazione. Esse lor mostrano a bastanza che il bastimento può essere o un bastimento neutro, o un bastimento nazionale. Noi pensiamo con Emérigon e 'l Signor Estrangin, che non vi è da far differenza tra il bastimento e la merce. Allorchè vi ha un *per conto generale*, si debbe ammettere che può esservi simulazione, e che il bastimento può appartenere sì ad un nazionale come ad un neutrale. Ben si sa che in tempo di guerra la simulazione ha luogo tanto per il capitano e la bandiera quanto per le merci. Si sa che le clausole generali, in tempo di guerra, hanno sempre per iscopo di nascondere ai nemici la proprietà degli oggetti ostili, sia che questi oggetti fossero bastimenti, sia che fossero merci caricate sovra tali bastimenti. — (*Vedi Emérigon*, *t.* 1°, *p.* 323, *e 'l Signor Estrangin*, *p.* 361).

Ciò non ostante, se nulla indicasse nella polizza la simulazione, vale a dire l' essersi simulata la

proprietà del bastimento ; se al contrario i termini dell' atto enunciassero che il bastimento è realmente della nazione di cui porta la bandiera, la assicurazione allora , abbenchè *per conto di chi apparterrà* o *per conto degli interessati* , sarebbe nulla, qualora il propietario non fosse della stessa nazione.

In fatti , la qualità della bandiera, come quella del capitano , designando la qualità del bastimento , si debbe supporre , se si fa assicurare un bastimento *di tal nazione* , che il proprietario sia pure di quella nazione; donde siegue che la clausola *per conto di chi apparterrà* , etc. , sebbene generale nei termini, debbe, per la natura delle cose, restrignersi alla generalità degli individui della nazione denominata , e non estendersi a quei di un' altra nazione , a meno che qualche clausola espressa del contratto di assicurazione non indichi che i propietari del bastimento sono di altra nazione.

Per modo di esempio , io assicuro sul bastimento *la Santa Trinità* , con bandiera spagnuola , e comandato da don *Sebastiano* , spagnuolo, *per conto di chi apparterrà.* Io ho certamente dovuto imaginare che il propietario di questo bastimento sia spagnuolo , e che il bastimento sia veramente una proprietà spagnuola. Ma si trova al contrario, che il propietario del bastimento è napoletano. Allora, vi è stata reticenza nella polizza per parte dell'assicurato, a malgrado della clausola del per conto generale, la quale non poteva risguardare se non se la generalità degli individui della nazione spagnuola , che era la nazione designata così dalla qualità della bandiera come dalla qualità del capitano.

Per la qual cosa , essendosi da me fatto assicu-

rare qual neutro un bastimento napoletano, non mi si è data una conoscenza esatta dell'oggetto assicurato , e di ciò che poteva aumentare o diminuire il risico. Vi è dunque luogo all'annullamento della assicurazione, laddove non vi sia nella polizza qualche clausola che faccia presumere aver io avuto conoscenza di tale simulazione.

Ma, allorchè la assicurazione è fatta con la clausola per conto di chi apparterrà , etc., fa sempre d'uopo che esista una polizza di carico relativa alla assicurazione ed al nome di colui a profitto del quale la assicurazione è fatta. In tal modo, io fo assicurare 12,000 fran. per conto di chi apparterrà. Rimetto la polizza a *Cipriano*. Avviene il sinistro. Cipriano, con esibire una polizza di carico dimostrante che nel bastimento vi erano caricati per suo conto 12,000 fran. di merci, è nel diritto di reclamare il beneficio della assicurazione.

Per altro, affinchè la assicurazione fatta in termini generali giovi a colui che fa assicurare, è mestieri che egli giustifichi, o che è propietario della cosa assicurata, o che avea, quando ha fatto assicurare, ordine, potere o qualità per trattare a nome del propietario. Ei non sarebbe ammesso a dire che il bastimento perduto è quello sul quale ha fatto assicurare, e che vi avea delle merci di valuta equivalente alla somma assicurata. Altrimenti, col favore della clausola *per conto di chi apparterrà*, o di altre simili, egli potrebbe fare delle assicurazioni senza alcun alimento reale, ed in caso di perdita farsi pagare una somma per mercanzie che non sarebbero state caricate.

L'assicurato *per conto*, il quale vuol giovarsi della assicurazione, debbe adunque, se dichiar.

aver assicurato per propio conto, giustificare, sia con una polizza di carico, sia con documenti autentici e scevri di qualunque sospetto, in caso di perdita della polizza di carico, che egli era il propietario della cosa assicurata; se poi dichiara aver trattato per conto altrui, debbe giustificare che colui, per conto del quale ha trattato, era il propietario della roba assicurata, e che egli avea, *quando ha fatto assicurare*, ordine, potere o qualità per trattare a nome di tal propietario. Questa obbligazione, che ha l'assicurato per conto altrui, sorge dai primi princìpi del dritto, secondo i quali quegli che opera debbe giustificare la sua operazione e la qualità con la quale opera. Non si potrebbe, con un intervento tardivo del propietario dell'oggetto assicurato, convalidare una assicurazione nulla in origine per difetto di ordine, di potere e di qualità al momento in cui è stata fatta.

La pruova da fornirsi dall'assicurato *per conto* altrui è una pruova di una severa buona fede. Questa pruova può esser fatta per mezzo della polizza di carico, della corrispondenza, dei libri degli interessati, e con avvalersi anche delle circonstanze e delle presunzioni, in un modo però da giustificare che egli avea, al momento della assicurazione, ordine, potere o qualità qualunque di far assicurare.

Si appartiene del resto ai giudici il valutare la natura delle pruove che l'assicurato *per conto* produce a tale uopo, ed il vedere se quelle che lor son presentate bastino a sodisfarli.

Ciascun vede che la enunciazione del *per conto* è di una grande influenza su la validità del contratto di assicurazione, sia per rispetto alla realtà dell'alimento, sia per rispetto alla natura del rischio, etc.

Ma, nel parlare dei documenti giustificativi o della pruova del caricamento nel titolo dell' abbandono, noi ritorneremo su l'effetto del *per conto* relativamente alle obbligazioni ed ai diritti dell' assicurato, dei committenti o dei commessionati.

SEZIONE XV.

Dell' esito della Assicurazione in caso di interrompimento del viaggio prima della partenza del bastimento.

Il contratto di assicurazione è essenzialmente condizionale, sopra tutto quando la assicurazione è fatta pria che la cosa assicurata sia esposta ad alcun rischio. L' avvenimento della condizione è anche in questo caso facoltativo all' assicurato; giacchè, se per qualche accidente, o per sua propia volontà, imbarcata non è la merce, o pure il bastimento non si parte, vi ha luogo allo storno, cioè all' annullamento del contratto di assicurazione, e l' assicuratore è tenuto a restituire il premio, se lo ha ricevuto. Solo gli viene accordato, a titolo di indennità, il mezzo per cento su la somma assicurata.

L' art. 16 del Regolamento di Anversa porta: « Se alcuno fa assicurare le merci che caricar debbe » *il suo padrone*, *il suo fattore*, *o altra terza* » *persona* per la quale può stipulare, ed il caricamento poi non si effettua, di tal che niun » risico corra quegli che ha assicurato, l' assicuratore è tenuto di rendere ciò che ha ricevuto a colui il quale ha fatto assicurare per » la detta assicurazione, salvo il mezzo per cento » che riterrà secondo la antica Consuetudine. » — (*Vedi anche Loccenio, lib. 2, cap. 5, n.° 16*).

*

L' art. 22 del Regolamento di Amsterdam dispone: « Se una persona, essendosi fatta assicu-
» rare sovra alcune merci, muta poscia consiglio
» e non le manda, e *col fatto non le carica o*
» *non ve le manda*, o trova forse che esse val-
» gano molto meno che la somma assicurata,
» allora è permesso all'assicurato di ripetere dal-
» l' assicuratore il soprappiù del prezzo della as-
» sicurazione, dando tuttavia all' assicuratore il
» mezzo per cento ».

Questi princìpi, conformi alla natura della assicurazione, erano stati adottati dalla Ordinanza della marina, art. 37, titolo delle assicurazioni; e sono stati consecrati dall' art. *349* = 341 del nuovo Codice di commercio, il quale dice: « Se
» il viaggio è frastornato prima della partenza
» del vascello, anche per fatto dell' assicurato,
» la assicurazione è annullata; l' assicuratore dee
» ricevere a titolo di indennità il mezzo per cento
» su la somma assicurata ».

Gli autori italiani, nel mentre convengono che la assicurazione è un contratto condizionale, e che il risico è della essenza di questo contratto, sostengono nulladimeno che permesso non è agli assicurati di rompere la assicurazione per fatto loro propio; che in questo caso l' assicuratore non è obbligato a restituire il premio, e che anzi è in diritto di chiederne il pagamento, ove non lo abbia ricevuto. Eccettuano soltanto il caso in cui l' assicurato sia stato nella impossibilità di caricare le sue merci, o di far partire il bastimento. — (*Vedi Rocco, not. 11, 13, 15 e 56; Casa-Regis, disc. 2, numeri 53 e 58; Straca, gl. 6; Santerna, part. 3, numeri 19, 20 e 22, etc.*)

Che che ne sia, questa dottrina non è ammessa

fra noi, e la semplice volontà dell'assicurato è bastante per rompere la assicurazione prima della partenza. Tosto che la cosa assicurata più non è messa in rischio, anche per fatto dell'assicurato, vi è luogo allo storno, cioè all'annullamento della assicurazione, e l'assicuratore non può chiedere di provare che *un tal fatto* sia il risultamento della mala fede, o vero gli cagioni un notabile danno.

Parimenti, il mezzo per cento essendo dovuto all' assicuratore, meno a titolo di danni-interessi che quale indennità delle sue spese di negoziazione, delle sue fatiche, delle sue cure, etc., l'assicurato non può esimersi dal pagare tale retribuzione, col provare che l'interrompimento del viaggio sia conseguenza della forza maggiore, independente dalla sua volontà, o pure che esso nuoccia ai suoi interessi. In questo stesso caso le spese del sensale di assicurazioni o dei notai sono a carico dell'assicurato. — (*Vedi i Regolamenti del Consiglio di stato dei 7 novembre 1778 e 6 febbraio 1779*).

Ciascun sente quanto saggi e giusti sieno questi princìpi. L'interesse del commercio richiede che un negoziante sia in libertà di abbandonare delle meditate speculazioni, le quali, poste in esecuzione, potrebbero arrecargli del danno. Chi oserebbe, siccome osserva molto bene il Signor Locré, far assicurare una spedizione marittima, se si trovasse indi nella alternativa, o di perdere il premio, o di portare a fine il suo intraprendimento, a malgrado che dei cangiamenti sorvennti nelle circonstanze dovessero renderglielo pregiudizievole. Nuove vedute, nuove considerazioni possono d'altra parte far conoscergli degli inconvenienti di cui stato non era in su le prime colpito, o delle combinazioni più utili, più fruttuose.

Altronde, la obbligazione dell' assicurato è qui una specie di obbligazione *di fare*, di cui parla il Codice civile. Ora, è della essenza di queste specie di obbligazioni di non poter constrignersi il debitore ad adempierle; deve egli però indennizzare l'altra parte. — (*Vedi l'art. 1142= 1096 del Codice civile*).

Diciamo adunque con Pothier; « allorchè » un armatore ha fatto assicurare il suo basti- » mento per un certo viaggio, se il viaggio è sta- » to del tutto frastornato prima della partenza » del bastimento, benchè per fatto dell'assicurato, » il premio non sarà dovuto agli assicuratori, per- » chè, non essendo il bastimento a rischio degli assi- » curatori che dal giorno in cui messo ha alla ve- » la, eglino, in questo caso, non han corso alcun » rischio; e se il premio pagato lor fosse stato di » già, essi sarebbero tenuti a restituirlo *conditione* » *sine causa*, come avendolo indebitamente ri- » cevuto.

» Similmente, se dei mercatanti hanno fatto » assicurare delle merci che si proponevano di » caricare sovra un certo bastimento, ed in se- » guito, avendo cangiato pensiere, più non effet- » tuano il caricamento, il premio di assicura- » zione di tali merci non sarà dovuto agli as- » sicuratori, i quali niun risico han corso in que- » sto caso. » — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n. 179; vedi anche Valin su l' art. 37, titolo delle assicurazioni*).

Nulladimeno, questo principio aver può delle eccezioni, come se per esempio, dimorando io a Nantes, facessi fare delle assicurazioni sovra un bastimento al quale non ho alcun interesse, o facessi assicurare delle merci che non vi son caricate; il bastimento si parte, ed io attendo il

suo felice arrivo per dichiarare agli assicuratori che non avea alcun interesse nè alcuna mercanzia sul bastimento in questione. In questo caso io non debbo essere ammesso ad esimermi dal pagare il premio stipulato, o a reclamarne la restituzione: *Nemo auditur allegans propriam turpitudinem.* Altronde, io debbo soggiacere alle pene che meritano coloro i quali fanno fare delle assicurazioni, seguito che sia l'avvenimento, o, con fraude, assicurar fanno degli effetti al di là del loro valore. — (*Argomento ricavato dall'articolo 357* = 349 *del Codice di commercio*).

Ma dobbiamo attentamente avvisare al modo come si esprime la legge, ai termini di cui si serve; essa dice: Se il viaggio è frastornato *prima della partenza del bastimento*. Queste parole significano, prima dell' incominciamento *del viaggio assicurato*, pria che la cosa che forma l'oggetto della assicurazione sia stata esposta al mare, a rischio degli assicuratori; giacchè, in una assicurazione sul corpo, se si fosse stipulato che il risico incomincerebbe *dal momento che il bastimento avrebbe preso carico*, o *sarebbe messo sotto carico*, ed il bastimento avesse effettivamente preso carico, il premio sarebbe dovuto agli assicuratori, sebbene il viaggio fosse frastornato prima della partenza, perchè i rischi sarebbero incominciati a correre per conto degli assicuratori. — (*Vedi Emérigon, t.* 2, *p.* 154, § 2).

Simil cosa avrebbe luogo per una assicurazione sovra facoltà. Se le merci state fossero caricate nelle gabarre per essere transportate a bordo del bastimento, ed il viaggio fosse in seguito frastornato, il premio sarebbe dovuto, perchè tali merci, secondo gli articoli *328* = 319 e *341* = 333

del Codice di commercio, corso avrebbero i rischi del mare per conto degli assicuratori.

Sarebbe altresì viaggio frastornato, allorchè, prima della partenza, il bastimento prendesse le sue spedizioni per un luogo diverso da quello indicato nella polizza, sebbene tal luogo fosse più vicino. Questa circonstanza non toglie che vi sia abbandono del viaggio assicurato. Non è qui il caso del viaggio accorciato, sibbene del viaggio interrotto prima della partenza; ed in tal caso, dice Casa-Regis, disc. 67, la assicurazione è nulla, perchè vi è cangiamento di destinazione, *etiamsi intra limites itineris navis se contineat.*

Ma *quid*, se la assicurazione fosse annullata per motivo di una clausola proibita, come nei casi degli articoli *347* = 339, *365* = 357, etc? Il mezzo per cento sarebbe egualmente dovuto agli assicuratori? è d'uopo distinguere: se il motivo che dà luogo alla nullità era o dovea essere conosciuto dagli assicuratori, nulla eglino hanno da pretendere: *Ex dilecto suo nemo potest argumentare;* nel caso contrario il mezzo per cento lor è dovuto.

Allora quando vi è luogo alla nullità della assicurazione, ed alla indennità del mezzo per cento in favore dell'assicuratore, questi non può reclamare, per il pagamento di tale indennizzazione, il privilegio stabilito per il premio dall'articolo *191* = 197, n.° 10. Debbe qui esser lo stesso che pel caso in cui dovuto è il mezzo nolo. Non trattasi nell'una e nell'altra ipotesi se non se di una indennità pura e semplice, la quale non può dare che una azione personale, e non mai il *jus in re.* — (*Vedi Valin su l' art. 24*, *tit. del nolo*).

Del resto, ed in generale, il premio non è guadagnato dall'assicuratore se non se all'instante

in cui cominciano i rischi. L' assicurato non s' intende aver promesso il premio che con la condizione che vi sarebbe un rischio di cui tal premio fosse il prezzo. In quanto all'assicuratore, non si suppone che egli voglia ricevere il pagamento del premio, ove non corra alcun risico. Il contratto di assicurazione, al momento che è formato, non fa produrre alle convenzioni gli effetti che debbono avere; esso cessa di sussistere, allorquando è certo che la condizione del rischio non avrà il suo effetto: per conseguenza il premio non debbe essere pagato, o, se lo è stato già, debbe essere restituito all' assicurato, tosto che la cosa non ha corso alcun risico.

Ma pure gli assicuratori non sono tenuti a restituire il premio, ove incominciato abbiano a correre i rischi. Egli è sofficiente, perchè sia dovuto il premio, che incominciato sia il viaggio, quando anche non fosse durato che un sol momento. Ma noi ritorneremo sovra questo punto, nel parlare qui appresso *del viaggio prolungato* e *del viaggio abbreviato*, *sez.* 24[a].

SEZIONE XVI.

Della natura dei rischi a carico degli Assicuratori.

Per regola generale gli assicuratori sono tenuti di qualunque perdita o danno che avvenga sovra mare. È della essenza del contratto di assicurazione che l' assicuratore prenda di suo conto tutti i rischi marittimi ai quali può andar suggetta la cosa assicurata; l' assicuratore subentra all' assicurato: *Praestare tenetur quodcumque damnum obveniens in mari.* — (*Stimmano*, *part.* 4,

cap. 7, n.° 311, pag. 457; Kuricke, Diat., pag. 830).

Alcuni autori, come Casa-Regis, disc. 1, numeri 59 e 149, Santerna, part. 3, n.° 72, pensano che l'assicuratore non è mallevadore dei casi insoliti ed estraordinari, a meno che una clausola della polizza non ve lo sottoponga. Ve ne ha anche taluni che vanno più lungi, e sono di parere, che, a malgrado di simili clausole, l'assicuratore non è responsabile dei casi che non ha potuto prevedere.

Ma è oggidì principio certo, che gli assicuratori mallevano tutti gli accidenti, per quanto insoliti, ignoti, ed estraordinari essi sieno: ciò risulta dalle disposizioni testuali della Ordinanza e del nuovo Codice di commercio.

L'art. 26, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, contiene: « Sarà a rischio degli assicu-» ratori qualunque perdita e danno che avvenga » sovra mare per tempesta, naufragio, arrena-» mento, urto di navi, cangiamento di via, di » viaggio o di bastimento, getto, fuoco, preda, » saccheggio, arresto di principe, dichiarazione » di guerra, rappresaglie, *ed in generale tutte* » *le altre fortune di mare* ».

L'art. 350 = 342 si esprime presso a poco negli stessi termini: « Sono a rischio degli assicuratori tutte le perdite ed i danni che alla roba » assicurata avvengono per cagione di tempesta, » naufragio, arrenamento, urto fortuito, can-» giamenti forzati di via, di viaggio, o di bas-» timento; per motivo di getto, fuoco, preda, » saccheggio, arresto per ordine di Potenza, di-» chiarazione di guerra, rappresaglie, *ed in ge-» nerale per tutte le altre fortune di mare* ».

Siegue adunque da ciò, siccome osserva Va-

lin su l' art. 26, che, giusta la Ordinanza e 'l nuovo Codice di commercio che comprendono assolutamente *tutte le fortune di mare*, la eccezione dei casi insoliti ammessa non è fra noi, ove una convenzione espressa non vi apporti qualche restrizione: *Constat verba generalia etiam ad ignorata seu incogitata in specie, cogitata tamen in genere, porrigi.* — (*Dumoulin, cons. 8, n. 19. vedi d' altronde Loccenio, lib. 2, cap. 5, n. 5; Scaccia, § 1, quest. 1, n. 134; Marquardo, lib. 2, cap. 13, n.° 66, etc.*)

In tal modo, con queste espressioni della legge antica e moderna, *ed in generale per tutte le altre fortune di mare*, tenuto è l' assicuratore di tutti gli avvenimenti che chiamansi fortune di mare. Si chiamano *fortune di mare* tutti gli avvenimenti che han luogo sovra mare per caso fortuito o per forza maggiore. In una parola, l'assicuratore è tenuto di qualunque sinistro che avvenga sovra mare, o per cagion del mare, siccome Targa molto giudiziosamente osserva, capitolo 52, n.° 2; infine, di tutti i casi, siccome dice la formola di Ancona, *portentosi, fortuiti, infortunii, sinistri, impedimenti, et casus mali, et qualiscumque fuerit vel intervenerit.*

Altronde, è d' uopo far osservare che a carico dell' assicuratore va non solo la perdita assoluta di tutto o parte degli oggetti assicurati, ma altresì i danni e le avarie che tali oggetti soffrono per fortune di mare. Egli è in fatti naturale, che colui, il quale si fa assicurare, intenda francarsi di ogni risico, per quanto grande o piccolo esso sia, e qualunque ne sia la sorgente.

La risponsabilità dell' assicuratore è di dritto; essa sussiste senza che necessario sia lo stipularla nella polizza di assicurazione. Le parti possono

nulladimeno derogarvi con una clausola speciale, che chiamasi *franco di avarie*, siccome lo spiegheremo nel titolo delle *avarie*, nel parlare dell' art. *409* = 401 del Codice di commercio.

Del rimanente, fra tutti gli avvenimenti, che constituiscono le fortune di mare, la legge ne richiama gli esempi più considerabili, tempeste, naufragio, arrenamento, urto fortuito, etc. (*Articolo 350* = 342). Le espressioni *tutte le perdite ed i danni* comprendono, oltre le deteriorazioni e le avarie accadute agli oggetti assicurati, le spese estraordinarie cagionate dagli accidenti e dalle fortune di mare. Ciò non ostante Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 49, avea fatto a se medesimo la questione se, una tempesta avendo fatto incagliare il bastimento, andar debbono a carico degli assicuratori le spese per rimbarcare le merci. Ma dobbiamo dire con Estrangin, che questa difficoltà non è giammai stata una difficoltà, e che la legge e l' uso suggettato han sempre gli assicuratori alle spese che sono la conseguenza di una fortuna di mare, come perdite dirette cagionate dall' avvenimento.

D' altronde, si comprende facilmente ciò che significano le parole *tempesta*, *naufragio*, *arrenamento.* La voce latina *tempesta* si riferisce al buono come al cattivo tempo, secondo la applicazione che ne vien fatta. Ma qui la legge dà al vocabolo *tempesta* il senso che gli si dà comunemente. Per *tempesta* essa intende il violento impeto dei venti che sconvolge le acque del mare, ed il vento furioso che gira in turbini e produce in un subito la *procella*: *Luctantes ventos, tempestatesque sonoras.*

Vi ha due specie di *naufragi*: la prima, al-

lorquando il bastimento è sommerso, senza che ne resti alcun vestigio permanente su la superficie delle acque (*argomento ricavato dall' articolo 2 della ordinanza del 15 giugno 1735, riportata da Valin su l' art. 24, titolo dei naufragi*); la seconda, allorchè il bastimento, arrenato su la costa, dà adito all' acqua del mare, la quale riempie la capacità del medesimo senza che esso sparisca all' intutto. Questi vari accidenti sono reputati fatali, e sono a carico degli assicuratori.

La etimologia della voce *naufragio*, osserva Emérigon, viene da *navis fractura*, e presenta la idea di un bastimento infranto, perchè ordinariamente la rottura è una conseguenza del naufragio: *Dicitur naufragium quasi navis fractura, a nave et frago, quia plerumque navis frangitur, dum naufragium patitur.* — (*Vedi Accurse su la legge 1, Cod. de nauf.*)

Per altro la rottura e 'l naufragio non son sempre la medesima cosa. L' art. 46 della Ordinanza, nel quale trattasi dell' abbandono, parla del *naufragio* e della *rottura*, e l' art. 20, titolo dei *naufragi*, distingue egualmente la *rottura* dal naufragio. Ecco perchè gli autori han distinto la *rottura* in rottura assoluta ed in rottura parziale.

Per rottura *assoluta* intendono il caso in cui il bastimento, urtando contra uno scoglio, si infrange, si annienta, e riman preda alle onde. Gli avanzi possono essere salvati, ma il bastimento più non esiste. La rottura non è qui diversa dal naufragio: è lo stesso naufragio, che è a carico degli assicuratori.

Per rottura *parziale* intendono il caso in cui il bastimento fa una falla d' acqua a motivo di un urto contra un corpo straniero. Se la falla

d' acqua non cagiona nè naufragio nè arrenamento, trattasi semplicemente di una avaria la quale dà luogo alla applicazione dell'art. *371*=363 del Codice di commercio. Se la rottura parziale è accompagnata da naufragio o da arrenamento, essa è allora un sinistro maggiore al quale debbe applicarsi l'art. *369* = 361 dello stesso Codice. Noi farem ritorno sovra questi due articoli, allorchè parleremo dell' abbandono.

Per *arrenamento* intendono il caso in cui il bastimento, passando sovra una secca, la tocca e vi rimane incagliato, perchè non vi ha acqua a bastanza per reggerlo a galla. Lo arrenamento mette di ordinario il bastimento in periglio, e talvolta lo infrange e ne cagiona la perdita, se non si ha tanta fortuna da scagliarlo.

Si distinguono varie specie di arrenamenti: lo arrenamento con *rottura*; lo arrenamento senza *rottura*; lo arrenamento meramente casuale, e lo arrenamento volontario per salvare il tutto. Tutte queste specie di arrenamenti sono a carico degli assicuratori, e dan luogo, a seconda della loro natura, o all'abbandono, o alla azione di avarie per parte dell'assicurato, siccome lo spiegheremo nel parlare dell'abbandono, sez. 1.ª

L' *urto* è il danno che il bastimento riceve dall' urtarsi contra un altro bastimento; ma è d' uopo, perchè esso sia a carico degli assicuratori, che l' urto avvenga per caso fortuito, siccome dice la legge nuova, come in una tempesta; o anche per colpa del capitano dell' altro bastimento. Le leggi e la giurisprudenza han sempre messo a carico dell' assicuratore qualunque urto che non derivi dal fatto dell' assicurato o del capitano.

Ma il ravvicinamento delle disposizioni degli articoli *350* = 342 e *407* = 399 sembrerebbe presentare una specie di dubbio.

L' art. *350* = 342, col dire urto *fortuito*, sembra aver voluto correggere la poca esattezza dell' art. 26 della Ordinanza.

L' art. *407* = 399 distingue tre specie di urti; quello che avviene per *caso fortuito*; quello che accade per mancanza di uno dei capitani, e quello che ha luogo senza che si sappia da chi proceda la colpa.

Nel primo caso, i danni sono a carico dell' assicuratore; nel secondo, sono a carico del capitano colpevole; nel terzo, sono riparati a spese comuni, e per porzione eguale, dai bastimenti che gli han cagionati e sofferti. Ma, in questa ultima ipotesi, sarà a carico degli assicuratori la porzione che dovrà pagare il bastimento assicurato? Noi siamo per l' affermativa. Il dubbio nasce dal perchè l' art. *350* = 342 non parla che dell' urto *fortuito*, e dal perchè l' articolo *407* = 399 non dà la qualificazione di *fortuito* che al primo dei casi che enuncia, e non a quello che avviene senza conoscerne la cagione.

Ma, o l' avvenimento è accaduto per colpa così dell' uno come dell' altro capitano, o è accaduto per caso *fortuito*. Può mai dirsi qui che l' urto sia avvenuto per colpa dell' uno o dell' altro capitano, tosto che ignota ne è la cagione? Si sa che la *colpa* non si presume; e quando la legge non dice che si imputerà l'avvenimento alla colpa del capitano, non si può mettere il sinistro nei casi di eccezione. La legge dice al contrario, che, se vi ha dubbio su le cagioni dell' urto, ciascun bastimento sopporterà la sua porzione del danno: la legge risguarda adunque come le vere cagioni del danno la fortuna di mare, la forza maggiore che ha spinto i bastimenti l' un contra l' altro; ed in questo caso la porzione che

si aspetta al bastimento assicurato esser debbe a carico degli assicuratori, i quali, per la natura del contratto, sono tenuti di tutti gli accidenti avvenuti sopra mare, per quanto insoliti, ignoti ed estraordinari essi sieno.

Perciò, quando vi ha un urto di cui ignote sieno le vere cagioni, fa d'uopo, nel dubbio, risguardarlo verso l'assicuratore come un avvenimento fortuito, una fortuna di mare, abbenchè, in questo caso, i due bastimenti, per una regola di equità e di usanza marittima, sieno suggettati ad una eguale divisione di spese.

Dopo aver messo a rischio degli assicuratori tutte le perdite ed i danni che *sovra mare* avvengono per tempesta, naufragio, arrenamento, e urto fortuito, la legge aggiugne, che eglino saranno parimenti tenuti delle perdite e dei danni che accadono per *cangiamenti forzati di via*, *di viaggio*, *o di bastimento.*—(*Vedi anche gli articoli 6 e 7 delle Assicurazioni di Anversa*).

La parola *forzati*, aggiunta qui dal nuovo legislatore, fa svanire tutte le difficoltà sorte sotto l'imperio della Ordinanza, la quale diceva solamente *cangiamenti di via*, *etc.* Ora non vi è più luogo ad interpretazione; gli assicuratori non sono tenuti che delle perdite e dei danni avvenuti per cangiamenti *forzati* di via, di viaggio o di bastimento.

Si intendono per *cangiamenti forzati*, dice Valin, quelli, per esempio, « che avessero per prin-
» pio il giusto timore di un naufragio o di un
» arrenamento, o il timore di cadere in mano ai
» nimici o ai pirati. Il cangiamento sarebbe ugual-
» mente forzato, soggiugne egli, se fosse cagio-
» nato da venti contrari, e con più di ragione
» dalla tempesta, o se i colpi di vento avessero

» talmente danneggiato il bastimento da obbli-
» garlo a prender porto per farsi raddobbare. »
In appoggio della sua opinione questo celebre comentatore porta la decisione del consiglio del 6 aprile 1748 in favore dei signori Belin e compagni, negozianti alla Roccella, contra gli assicuratori del bastimento il *Beniamino*, il quale, essendosi partito dal piccolo *Goave*, era sboccato pel canale di *Baham* per evitare i corsali, ed era poi stato preso dopo ostinata pugna e la morte del suo capitano. — (*Vedi Valin su l' art. 26, t. t. delle assicurazioni della Ordinanza*).

Vi sarebbe anche cangiamento forzato di via, se il capitano fosse obbligato a deviare dal suo cammino per evitare una *avania* (1) o il pagamento di un dritto di pedaggio stabilito contra il dritto delle genti. Tali cangiamenti di via sono cagionati da vera fortuna di mare. Ma il capitano sarebbe colpevole, se, per evitare un dritto di pedaggio legittimo ed autorizzato, si allontanasse dalla via ordinaria. — (*Vedi Emerigon, t. 2, pag. 60*).

Del resto, sorge da questi principi che il cangiamento di via o di viaggio non è supposto fatale. Colui, il quale pretende che il cangiamento di via o di viaggio abbia avuto luogo per causa necessaria e forzata, debbe fornirne la pruova all'assicuratore : *Actor replicationem suam probare tenetur*).

Lo stesso è per il cangiamento di bastimento. È del pari necessario che esso sia fatto *forzata-*

(1) Nel parlarsi dei paesi di Levante si intende per *avania* la vessazione che i Turchi fanno a coloro che non sono della loro religione, per ritrarne del danaro.

mente, o per effetto degli avvenimenti del mare, o per ordine superiore. Fa altresì d' uopo che l' assicurato provi tal cangiamento esser seguito per *fortuna* di mare.

« Se nel corso del viaggio, ed in seguito di » una fortuna di mare, osserva Emérigon, il ca- » pitano è constretto a noleggiare un altro basti- » mento per transferirvi gli oggetti assicurati, gli » assicuratori correranno i rischi su le mercan- » zie sino allo sbarco nel luogo della loro de- » stinazione. È questo il risultamento delle nos- » tre leggi nautiche ». — (*Vedi Emérigon*, *t. 1*, *p. 424*; *Pothier*, *Trattato delle assicurazioni*, *n.° 51*).

La legge mette ancora a carico degli assicuratori le merci che sono state *gettate in mare*, conformemente all' art. *410* = 402 del Codice di commercio. In fatti, allorchè si è stato constretto a gettare in mare le mercanzie assicurate, egli è certo che gli assicuratori debbono pagarne il valore all' assicurato, salvo ad essi ad esercitare la sua azione contra coloro che son tenuti alla contribuzione.

Ma *quid*, quando altre merci sono state gettate in mare? La contribuzione, di cui tenuti sono i propietari delle merci assicurate, debbe essere sopportata dagli assicuratori, in discarico degli assicurati? Decidere dobbiamo con Pothier la affermativa. « Sebbene la perdita, dice egli, che que- » sta contribuzione cagiona all' assicurato, sia una » perdita che ei non soffre nelle mercanzie me- » desime fatte assicurare, pur nondimeno, sof- » frendola egli per rapporto alle dette merci, e » per fortuna di mare, l' assicuratore debbe sop- » portare una tal perdita, ed indennizzarne l' as- » sicurato ». In fatti, tutte le perdite ed i danni

che avvengono per *qualunque siasi fortuna di mare*, sono, per l' art. $359 = 352$, a carico degli assicuratori. Per conseguenza, la contribuzione è qui al certo una perdita o un danno, che soffrono le altre merci assicurate e salvate dal getto, il quale esser debbe a carico degli assicuratori. Agli assicuratori d' altronde giova il getto che ha conservato le merci assicurate, poichè queste erano a loro rischio: giusto è adunque che eglino sieno suggetti alla contribuzione. È anche un punto certo di dottrina. — (*Vedi Pothier*, *Trattato delle assicurazioni*, *n.* 52).

Nel parlare delle perdite e dei danni cagionati dal *fuoco*, la legge nuova, del pari che la antica, non fa alcuna distinzione: donde si potrebbe credere che gli assicuratori sono sempre risponsabili del fuoco, qualunque il modo come si appicchi al bastimento o alle merci. Però gli assicuratori non sono veramente risponsabili se non nella ipotesi in cui il fuoco si apprenda per caso fortuito o per forza maggiore; gli assicuratori non son tenuti che degli accidenti avvenuti per fortuna di mare.

Non si pone in dubbio che l' accidente derivante dal fuoco del cielo o dei nimici sia a carico degli assicuratori. — (*Straca*, *glos.* 18).

Ma debbe egli essere lo stesso, allorchè il fuoco è stato appiccato dal capitano per impedire che il bastimento fosse preso dal nimico, o per ordine della autorità pubblica? Se il capitano evitar non potea la cattura che col mettere il fuoco al bastimento, tanto se avea quanto se non avea dato battaglia, l'accidente è a carico degli assicuratori, perchè avvenuto è per effetto della forza maggiore, e perchè il capitano non può esserne che lodato. La ordinanza del 25 marzo 1765 gli fa

anche un dovere, sopra tutto quando comanda un vascello dello stato, di bruciare o di affondare il suo bastimento, per privarne il nimico; dopo però aver provveduto alla salvezza dell' equipaggio. D'altronde, supponendo inevitabile la presa, se il bastimento stato non fosse abbruciato, il nimico se ne sarebbe impossessato, e gli assicuratori sarebbero stati egualmente risponsabili. « È di dritto, dice Valin, la presunzione di esservi stata necessità di prendere un partito cotanto violento, laddove il contrario non venga provato; in difetto di che gli assicuratori debbono esser tenuti della perdita; nello stesso modo che se il bastimento stato fosse preda del fuoco del cielo o di quello dei nimici. » — (*Vedi Valin su l' art. 26, tit. delle assicurazioni; Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 53*).

I pubblicisti disaminano la quistione, cioè se sia permesso mettere il fuoco alle polveri, e perire anzi che cadere in mano al nimico. Gli antichi risguardavano simili azioni come il colmo dell'eroismo; il che sembra aver prodotto la ordinanza del 1689, la quale proibiva, sotto pena di morte, a qualunque uffiziale di marina, comandante un bastimento da guerra, di giammai darlo in potere al nemico, per qualunque siasi ragione, volendo essa che egli si difendesse sino all' ultimo estremo, che si lasciasse strignere con le armi alla mano, e lasciasse anche bruciare il bastimento. Ma questo eccesso di rigore fu mitigato dall' art. 1177, tit. 97 della ordinanza del 25 marzo 1765, di cui abbiamo ora parlato, il quale proibisce eziandio di arrendersi, sin tanto vi sia possibilità di conservare il bastimento; ma il quale vuole però, che, allorquando non vi ha più possibilità di resistere, nè mezzi di salvare

l' equipaggio con l' affondare o col bruciare il bastimento, egli possa darsi in mano al nimico.

Del resto i pubblicisti, dopo lunghissime dissertazioni sovra tal quistione, decidono che il dritto divino, il dritto naturale e la retta ragione ripugnano al vedere un comandante perire con i suoi, anzi che arrendersi al nimico; ma che potendo, per esempio, col mettere il fuoco al bastimento, salvar se stesso e l' equipaggio, gli è permesso di servirsi di questo mezzo per privare l' inimico di una preda della quale è sul punto di impossessarsi. — (*Vedi Kuricke, questione 29; Loccenio, lib. 3, cap. 9; Puffendorfio, lib. 8, cap. 2, § 4, etc.*)

Il sospetto di peste essendo annoverato fra il numero dei casi fatali, se il fuoco è appiccato al bastimento pel timore di questo terribile flagello, gli assicuratori sono risponsabili della perdita, purchè però l'avvenimento della peste non possa essere imputato al capitano. Lo stesso debbe essere, se il bastimento è abbandonato per la medesima cagione, se, essendo la peste a bordo, l' equipaggio più non può continuare la navigazione, abbandona il bastimento, e si rifugia a terra. È un accidente fatale a carico degli assicuratori.

Gli assicuratori risponsabili sono del pari, ove abbandonato sia il bastimento pel giusto timore di un naufragio evidente. — (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 434, 511 e 512*).

La Ordinanza ed i Regolamenti di polizia marittima prescrivevano le precauzioni più sagge per prevenire l' incendio dei vascelli che sono nei porti e nelle rade; ma, se a malgrado dei mezzi di conservazione, e senza colpa del capitano e dell' equipaggio, incendiato è un bastimento che

è approdato in un porto o in una rada, gli assicuratori ne sono risponsabili. — (*Vedi Ordinanza della marina, art. 8, 9 e 14, titolo dei porti, e art. 4 e 5, tit.* DU MAITRE DU QUAI, *etc.*)

La legge 18, ff *commodati* mette nel numero dei casi fatali la incursione dei nimici, ***hostium incursus***. La legge nuova, del pari che la Ordinanza e le leggi antiche, sopra tutto la Guida del mare, cap. 7, art. 1, racchiude la stessa decisione, e mette a carico degli assicuratori *la preda* fatta da amici o da nimici.

Si può dividere le prede in due classi: l'una, che ha per oggetto lo impadronirsi del bastimento e del suo carico; l'altra, il prendere soltanto gli effetti del nimico, o gli effetti di contrabbando che vi si trovano caricati.

Gli autori distinguono la preda ***giusta*** dalla ***ingiusta***. La preda ***giusta*** si è quella che è fatta da un nimico dichiarato, e secondo le leggi della guerra: *Secundum jus gentium*. (*Grozio, lib. 3, cap. 3, § 1*). La preda ***ingiusta***, quella fatta contra le regole stabilite dal dritto delle genti.

Ma che la preda sia giusta o ingiusta, gli assicuratori non ne sono perciò meno risponsabili. Eglino sono mallevadori non solo delle prede fatte da nimici o da pirati, ma altresì di quelle che sono indebitamente fatte da amici, alleati o neutri; in somma, sono risponsabili di qualunque preda fatta per ostilità, per brigantaggio o altrimenti. Chiunque depreda una persona, dice Targa, è un corsale e divien nimico. — (*Vedi Targa, cap. 52, n.° 11*).

Valin, su l'art. 26, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, riporta una sentenza di Marsiglia, confermata dal Parlamento di Aix con de-

cisione del 13 maggio 1757, la cui specie è la seguente: La corvetta *la Maria Anna*, pria di ogni dichiarazione di guerra, era stata presa dagli Inglesi, e condotta a Minorica. Liberata per la gloriosa conquista del Porto Maone, essa fece ritorno a Marsiglia. Ma gli assicuratori pretesero che non era punto questione in tal caso di una preda, sibbene di un arresto di principe. Le loro eccezioni non vennero accolte, ed eglino condannati furono a pagare le somme da essi assicurate, con dedursi il prezzo della vendita e del caricamento.

Gli assicuratori sono del pari tenuti, soggiugne questo celebre comentatore, delle prede dai nemici indebitamente fatte, quantunque rilasciate in seguito; ed ei cita varie decisioni che hanno così giudicato. È in fatti ciò che risulta dalla disposizione delle leggi nautiche, le quali mettono senza alcuna distinzione *tutte le prede* a carico degli assicuratori. Secondo il dritto nautico del medio evo gli assicuratori erano anche tenuti della preda, comechè avvenuta per colpa del capitano. (*Cleirac*, *titolo della giurisdizione*, *art. 33*, *n.° 6*). Ma lo stesso non è sotto l'imperio delle leggi nuove, eccetto che gli assicuratori non siensi renduti mallevadori della *baratteria di padrone*, siccome il vedremo qui appresso nel parlare delle disposizioni dell'articolo *353* = 345 del nuovo Codice di commercio.

Del resto, si sa che la presa si effettua dal momento che, per forza, uno si impadronisce in mare di un bastimento, e, impedendolo di navigare per il luogo della sua destinazione, lo conduce altrove. L'accidente di presa è allora consumato, sebbene il bastimento, per effetto di una sentenza che illegittima dichiari la presa, o per

qualche altro avvenimento, sia poscia rilasciato. Gli assicuratori, sotto pretesto che il bastimento sia stato rilasciato con sentenza, o anche dal catturante, o che sia stato liberato dalle sue mani, non possono esimersi dal pagare le somme da loro assicurate: è questo d' altronde un principio consacrato dalla giurisprudenza delle decisioni. In tutti questi casi gli assicurati sono ammessi a far l' abbandono. Per la qual cosa fa d' uopo tener per massima certa, che la presa fatta in mare dà origine alla azione di abbandono, sia la presa giusta o ingiusta, sia o non seguita da un giudicato, sia favorevole o disfavorevole la sentenza emessa dal giudice straniero.

Parimenti gli assicuratori sono tenuti della confiscazione pronunciata dal tribunale del luogo in cui condotto è stato il bastimento preso, benchè tale confiscazione sia ingiusta; e poco importa che la ingiustizia derivi dalla corruzione del giudice o dalla sua ignoranza: *Quid refert sordibus judicis, an stultitia, res perierit? L. 51, ff de evictionib.*)

Ma la sentenza di confiscazione pronunciata da un tribunale nimico non è nè una prova che stato sia nascosto il vero *per conto*, nè un titolo che produrre possano gli assicuratori per esimersi dal pagare la perdita, perchè le sentenze emanate dai tribunali stranieri non sono di alcun peso nel regno.

Emérigon riporta varie decisioni che l' hanno deciso in tal modo; ma noi citeremo soltanto quella emessa dal parlamento di Aix il 15 giugno 1746, di cui ecco la specie:

Nel 1743 Armando la Magnière e Bernardo la Parade, negozianti a Baiona, fecero assicurare a Marsiglia, di uscita da Baiona sino a Cadice,

8,000 lir. sovra facoltà e mercanzie, da caricarsi sul vascello *il San Bernardo*, capitano Bernardo la Parade, francese di nazione, mediante il premio del due per cento. (Si era allora in pace con la Inghilterra, la quale era in in guerra con la Spagna).

« Il bastimento si partì vòto da Baiona; approdò a San Sebastiano, porto di Spagna, ove ricevè un caricamento di ferro per conto degli assicurati. Avendo di nuovo dato alla vela, fu preso da un vascello di guerra inglese, che lo condusse a Gibilterra. Sentenza del viceammiragliato di Gibilterra, emessa il 1.° giugno 1744, che rilasciò il bastimento, perchè appartenente a dei Francesi, e dichiarò buona preda le merci, *perchè appartenenti a degli Spagnuoli*.

Gli assicuratori citati dicevano fra le altre cose, che eglino stati erano ingannati; che, in vece di andare a Baiona a caricar delle merci di pertinenza dei francesi, il bastimento era andato a San Sebastiano a prendere un caricamento spagnuolo; che questo vizio, il quale lor era stato dissimulato, ed il quale stato era la cagione della confiscazione, era *autentico* per effetto della sentenza di Gibilterra; che perciò essi non eran tenuti della perdita :

» Gli assicurati, difesi da Emérigon, rispondevano, 1.° che la sentenza inglese non era di verun peso in Francia; 2.° che la clausola di *fare scala* permesso avea al capitano di andare a prendere il suo caricamento a *San Sebastiano*; 3.° che la proprietà francese era *giustificata dalla polizza di carico*; che perciò ingiusta era la sentenza di confiscazione; che in somma gli assicuratori non davano la prova del contrario. Sentenza del 6 aprile 1745, che condannò gli

assicuratori al pagamento delle somme assicurate; decisione del Parlamento di Aix, del 15 giugno, che confermò questa sentenza. » — (*Vedi Emerigon, t. 1, p. 458*).

Egli è ben certo, senza dubbio, che, se stata vi fosse simulazione negli oggetti assicurati, ed agli assicuratori fatto se ne fosse un misterio, eglino non sarebbero tenuti della confiscazione degli effetti assicurati. Per esempio, se sotto il nome di un neutro o di un amico si facesse assicurare degli effetti di proprietà dei nimici, e questi effetti fossero presi, gli assicuratori, ove non fossero stati avvisati che simili effetti si appartenevano a dei nimici, non ne sarebbero punto risponsabili. Valin, sul l'art. 49, titolo delle assicurazioni, è altresì di avviso, che sarebbe la medesima cosa, qualora l' assicurato ignorasse egli stesso le sue mercanzie esser mercanzie di contrabbando. In questi casi i caricanti sono tenuti dei danni-interessi sofferti dal capitano, al quale nascosta era stata la simulazione. — (*Vedi d' altronde Casa-Regis, disc. 1, numeri 55 e 165; Loccenio, libro 2, tit. 5, n. 7, ed Emerigon, cap. 5, sez. 2*).

Ma gli assicuratori risponsabili sono della presa, se nella polizza si è lor dichiarato la simulazione del *per conto*. Si veggono generalmente delle polizze di assicurazioni fatte per un Francese, con la clausola che la polizza di carico sarà formata *per conto simulato di un neutro*. È chiaro allora che, in caso di presa per parte dell' inimico, gli assicuratori sono tenuti della perdita; basta altresì che la assicurazione sia stata fatta *per conto di chi appartiene*. Questa clausola generica è sofficiente in tempo di guerra per indicare agli assicuratori che gli effetti non sono re-

almente per un neutro; eglino non possono più opporre la simulazione. In tal modo giudicato da varie decisioni.

Una decisione del Parlamento di Aix, del 30 giugno 1759, che conferma una sentenza dell'ammiragliato di Marsiglia del 31 luglio 1758, ha anche deciso che gli assicuratori doveano essere tenuti della confiscazione pronunziata in Ispagna per delle seterie caricate nella tartana *il San Giuseppe*, capitano Gautier, sul fondamento che la assicurazione avea precisamente per oggetto *delle sete uscite dei dintorni di Cartagena*, e che perciò gli assicuratori ignorar non poteano esser tali sete merci di contrabbando, la cui asportazione era proibito in Ispagna sotto pene gravi. Questa decisione è riportata da Valin su l'articolo 49, titolo delle assicurazioni, con una consulta di Emérigon su tale affare.

Egli è certo che la assicurazione è buona, se trattasi di una spedizione *in contrabbando* nel paese straniero, della quale l'assicuratore abbia avuto conoscenza.

Ma se è permesso far assicurare delle merci, la cui asportazione o immissione sia proibita nei paesi stranieri, non è permesso farlo per le merci di contrabbando nel Regno. Tutte le merci, la cui asportazione o immissione sia proibita nel regno, essere non possono assicurate; per conseguenza, gli assicuratori non sono tenuti della confiscazione pronunciata dalle leggi del Regno: in tal caso nulla è la assicurazione. — (*Guida del mare*, *cap.* 2, *art.* 2.)

Pothier, assicurazioni, n.° 58, Raynal, lib. 19, cap. 3, e parecchi pubblicisti pretendono che non sia permesso di fare in un paese, straniero un commercio di contrabbando proibito dalle leggi

di quel paese. « Ma sarebbero senza dubbio meno
» severi, osservava Emérigon, se avessero conside-
» rato che il contrabbando è un vizio comune
» a tutte le nazioni commercianti. Gli Spagnuoli
» e gli Inglesi lo praticano presso noi; (presso
» i Francesi) ci è adunque permesso, per una
» specie di rappresaglia, il praticarlo da loro. » —
(*Vedi Emérigon, Trattato delle assicurazioni, cap. 8, sez. 5*).

Gli autori esaminano la questione di sapere se nel caso di simulazione di effetti assicurati permesso sia all'assicurato lo svelare il mistero ai nimici, facendolo da per se stesso, o per mezzo del suo capitano, e se allora gli assicuratori tenuti sarebbero della confiscazione.

Nel dubbio i tribunali determinarsi debbono in simil caso contra gli assicuratori, perchè la colpa non si presume.

Ma se la colpa è provata; se l'assicurato o il capitano ha senza necessità svelato alla nazione belligerante le false spedizioni di cui era munito, non danno eglino luogo con la loro volontaria ed imprudente dichiarazione alla confiscazione degli effetti assicurati? Allora gli assicuratori non dovrebbero essere risponsabili. Noi siamo tanto più di questo avviso, in quanto i pubblicisti, del pari che i teologi, si accordano a sostenere che, per vincere il nimico, o per involarsi alle sue persecuzioni, permesso è usar la astuzia, la simulazione, gli stratagemmi, purchè punto non si leda il diritto della guerra e delle genti.

« Egli è giusto e permesso, dice Grozio, lo
» ingannare un nimico ». Dal canto suo Vattel osserva che gli inganni usati senza perfidia al nimico sono stratagemmi riconosciuti legittimi

dall' uso. — (*Vedi Grozio*, *lib.* 3, *cap.* 1; *Vattel*, *lib.* 3, *cap.* 10; *Puffendorfio*, *lib.* 4, *capitolo* 1, § § 16 *e* 17, *etc.*).

Vero è che Cicerone dice che la finzione e la dissimulazione bandite esser dovrebbero dal commercio della vita. (*Cicero*, *de officiis*, *libro* 3, *cap.* 15). — Ciò è al certo uno spingere la cosa all'estremo, osserva Grozio nel luogo citato; giacchè non si è mica obbligato ad iscoprire egli altri tutto quello che si fa, nè tutto quello che si vuole.

I giureconsulti romani chiamano un *inganno innocente* quello che si ordisce contra un inimico. — (*L.* 1, § 3, *ff de dolo malo*).

Si può talune volte, dice Santo Agostino, nascondere saggiamente la verità, con l' usare qualche dissimulazione ». — Eustathe, arcivescovo di Tessalonica, dice parimenti « che vi ha un in» ganno, il quale non è condannabile »; e ne dà per esempio quello che si usa in guerra. — (*Vedi Santo Agostino*, *in lib. contra mendacium*, *cap.* 10).

Ma non si potrebbe imputare a delitto ad un capitano neutro lo aver appalesato al giudice la natura e la proprietà della cosa assicurata. Non è permesso confermare col giuramento una falsità lecita d' altronde: *Falciloquium licitum*, *juramento confermare non licet*. — (*Volfio*, § 368; *Grozio*, *ibid.*).

Del resto, allorchè ci occuperemo delle disposizioni degli articoli 395 = 387 e 396 = 388, parleremo delle obbligazioni degli assicuratori e degli assicurati nei casi del riscatto e della ripresa di un bastimento catturato dai nimici. — (*Vedi qui appresso la sez.* 9, *dell' abbandono*).

Gli assicuratori sono ancora risponsabili delle

perdite e dei danni che avvengono sovra mare per cagione di *saccheggio*. Questa voce *saccheggio* abbraccia ogni sorta di brigantaggio fatto sovra mare o da pirati, o da ladri di altra specie.

Si son spesso confuse le parole *pirata* e *corsale*, e si è lor dato per lunga pezza nei nostri libri la medesima significazione. Ma vi ha una differenza tra pirati e corsali o armatori in corso: i primi, *percorrendo i mari* senza patente di alcun sovrano, sono dei ladri e dei predatori; i secondi, *percorrendo i mari* con una patente del governo e da nimici dichiarati, sono persone degne di lode, allorchè combattono per la patria.

Un pirata è il nemico comune del genere umano; « e siccome rinnunciato ha, dice Black-» stone, a tutti i vantaggi ed al governo della so-» cietà, essendosi rimesso nello stato salvatico della » natura, col dichiarar la guerra al genere umano, » il genere umano debbe dal canto suo dichia-» rargliela ». In fatti, nimici di tutte le nazioni, contra le quali esercitano indistintamente i loro brigantaggi, tutte le nazioni sono nel diritto di correr loro addosso. — (*Vedi Blackstone, capitolo 5, n.° 3; il cavaliere d'Abreu, part. 2, cap. 6; Bouchaud, cap. 5, sez. 2.*)

Le leggi pronunciano la pena di morte contra i pirati; ma non è permesso ucciderli che combattendo. Si debbe arrestarli e consegnarli alla giustizia, per far loro subire la pena che merita il lor delitto. — (*Vedi ordinanza del 1584, art. 64; ordinanza del 5 settembre 1718, riportata da Valin su l' art. 10, titolo delle prede.*)

I pirati non acquistano giammai la proprietà di ciò che prendono. Il dritto delle genti non gli autorizza ad appropiarselo, in pregiudizio del vero padrone. Questi è sempre ammesso a recla-

mare la sua cosa dalle mani del pirata. *Furtivae rei, aeterna auctoritates est*, dice la legge delle dodici tavole: donde bisogna conchiudere, che le riprese che si fanno su i pirati debbono ritornare ai loro primi padroni, i cui diritti non possono aver sofferto pregiudizio. Questo si è eziandio ciò che decide l'art. 10, titolo delle prede della Ordinanza della marina, il quale contiene: « I bastimenti e gli effetti dei nostri sudditi o » alleati ripresi sovra i pirati, e reclamati nel- » l'anno e giorno della dichiarazione che all'am- » miragliato stata ne sarà fatta, saranno resti- » tuiti ai propietari, pagandosi da questi il terzo » del valore del bastimento e delle merci *per* » *ispese di ripresa.* »

Bonifazio, tom. 5, p. 457, riporta all'uopo una decisione di cui ecco la specie: Dei pirati avevano preso un bastimento di Marsiglia, che aveano condotto a Livorno. Ne venderono il caricamento a dei giudei; questi lo portarono a Marsiglia; i propietari lo fecero sequestrare. Con decisione del 22 ottobre 1678 il sequestro fu dichiarato valido senza restituzione del prezzo.

Ma la opinione unanime degli autori si è che i mercatanti ed i propietari depredati non hanno alcuna azione contra il propio bastimento del pirata da questo venduto ad un terzo, sebbene una simile azione lor sia legittimamente dovuta prima di tal vendita. — (*Vedi Straca, de navibus, part 2, n. 14; Rocco, de navibus, not. 36; Marquardo, etc.*)

Se il mestiere di pirata è infame e punibile, la condotta dei corsali, degli armatori in corso è onesta ed anche gloriosa: si serve la propia patria con l'armare dei bastimenti per il corso; ed il Re ha più di una volta dato dei contras-

segni onorevoli della sua sodisfazione a quei fra gli armatori che si sono distinti per intraprendimenti considerabili. (*Dichiarazione del 24 giugno 1778*). Senza contare i Jean-Bart, i Duguay-Trouin, i Cassard ed i Delaigle, quanti bravi capitani corsali sono pervenuti all'apice della gloria, ed ai più distinti posti! Perchè non possiam noi rendere a questi generosi ed illustri guerrieri il giusto tributo dovuto al loro valore!

Che che ne sia, il saccheggio fatto da pirati è un accidente che si presume fatale, e di cui gli assicuratori sono mallevadori, a meno che il capitano non abbia sofferto un saccheggio che avrebbe potuto e dovuto evitare.

Il saccheggio degli effetti assicurati potendo esser fatto da ladri di altra specie, siccome abbiamo già detto, siegue da ciò, che la perdita degli effetti assicurati, avvenuta per saccheggio che in caso di naufragio dei predatori abbian fatto su la riva ove gli ha gettati la onda, è una fortuna di mare che andar debbe a carico degli assicuratori. — (*Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 55*). Il naufragio dà cominciamento alla assicurazione; gli effetti naufraghi divengono di proprietà degli assicuratori, ai quali fatto ne è l'abbandono: *Res perit domino.*

Ma se degli effetti assicurati sono stati rubati nel bastimento, ne saranno gli assicuratori risponsabili? è mestieri distinguere la natura dei furti; giacchè se trattasi di un furto semplice, *furtum*, tali specie di furti non sono messi nel numero dei casi fortuiti. La legge presume che si avrebbe potuto prevenirli con la vigilanza, e che essi sono accaduti per colpa del capitano o dell' equipaggio: donde siegue che questi accidenti non sono a rischio degli assicuratori: *Fur-*

tum non est casus fortuitus, dice Cuiacio, *ad leg. 1, C. de locat. et condit.* — (*Argomento ricavato dall' art. 1784 = 1630 del Codice civile, e dagli articoli 97 = 96 e 98 = 97 del Codice di commercio*).

Il furto accompagnato da violenza, chiamato *latrocinium*, è al contrario risguardato come un caso fatale, che non si è potuto nè prevedere nè impedire: *latrocinium fatale damnum, seu casus fortuitus est.* (*Gottofredo, ad leg. 52, § 3, ff pro socio*). Sorge da ciò, che gli assicuratori son tenuti del furto fatto a bordo con violenza ed armata mano, purchè tal violenza sia debitamente dimostrata.

Le perdite ed i danni, che avvengono sovra mare per *arresto di principe*, messi sono dalla legge a carico degli assicuratori. Tutti gli autori, ed altresì le polizze di assicurazioni ripetono la medesima cosa. Noi abbiam fatto conoscere, t. 2, p. 44 e 251, ciò che intendeasi per *arresto di principe*. L'arresto di principe è l'atto di un sovrano amico, il quale, per pubblica necessità, e *fuori delle circonstanze della guerra*, arresta qualche bastimento, o tutti i bastimenti che si trovano in un porto o in una rada di suo dominio.

L'arresto di principe non altera punto i patti del contratto di assicurazione; e non si può qui applicare nè l'art. 277 = 267, titolo dei contratti di noleggio, nè l'art. 300 = 290, titolo del nolo, nè l'art. 254 = 242, titolo dei salari dei marinai, del Codice di commercio.

In tal modo, se il premio fosse stato stipulato ad un tanto al mese, esso sarebbe dovuto durante la detenzione, perchè gli assicuratori sono mallevadori della perdita che avvenir possa in quello intervallo.

Se la assicurazione è stata fatta per un tempo limitato, il premio cesserà alla scadenza del termine fissato dalla polizza, senza che tal termine venga sospeso dall' arresto di principe.

Infine, se la assicurazione è fatta per l' intero viaggio mediante un premio determinato, non sarà dovuta alcuna aumentazione di premio per il tempo dell' arresto di principe, perchè questo ritardo che soffre la cosa assicurata è una forza maggiore a carico degli assicuratori.

Comechè l' arresto di principe segua ordinariamente nel porto o nella rada ove il bastimento si trova, nulladimeno esso può aver luogo in alto mare, purchè sia *fuori delle circonstanze di guerra*: non è la circonstanza del luogo che determina il carattere dell' arresto di principe.

Però Pothier, n.° 56, dice che l' arresto di principe differisce dalla presa in quanto la presa si fa *in alto mare*, dove che l' arresto ha luogo nel porto o nella rada ove si trova il bastimento.

Questa distinzione è del tutto falsa. Vero è che, se il bastimento viene arrestato in alto mare e con lo spirito di una depredazione totale e parziale, ciò è una presa; ma, se per motivo di pubblica necessità, e senza alcuno spirito di depredazione, il bastimento viene arrestato in alto mare con la intenzione di renderlo o di pagarne il valore, è ciò un arresto di principe. Il nemico, che si impadronirà in un porto di un bastimento, farà certamente una presa; e l' atto di un Governo, il quale si impadronirà *in alto mare* di un bastimento, nella idea di restituirlo o di pagarne il valore, sarà risguardato come un arresto di principe; il ripetiamo, non è la circonstanza del luogo che caratterizza la presa o l' arresto di principe. Per esempio, se, la carestia

facendosi sentire in una isola francese, un vascello dello Stato incontrasse un bastimento neutro carico di grano, e lo arrestasse per condurlo in quella Isola, ove il grano sarebbe venduto e pagato, sarebbe ciò un semplice arresto, siccome è stato giudicato dalla dec. 62 della Rota di Genova, a diversità di un bastimento neutro arrestato sovra mare, e condotto per forza nei porti di una delle potenze belligeranti, sotto pretesto che è nimico o che è caricato di effetti ostili; allora questo accidente è messo nella categoria delle prese, perchè è avvenuto *nel fatto della guerra*. — (*Vedi Rocco, not. 60.*)

Del resto, non si risguarderà giammai che qual arresto di principe la presa fatta da un governo per poi restituirla o pagarla, sebbene questo non adempia alcuna di queste obbligazioni.

La ordinanza del magistrato, di un console, costituisce arresto di principe, se egli la emana di suo proprio moto e per motivo di pubblica utilità, come se, per esempio, un bastimento carico di grani fosse arrestato in un porto ove è approdato, ed ove si manca di sussistenza; ma la ordinanza non sarebbe tale risguardata, se provocata fosse da un interessato, o emessa per causa particolare, come per timore dell' inimico o per la sopravvegnenza della guerra. Il signor Estrangin, p. 454 a 462, riporta varie decisioni che sono conformi a questi principi.

Che che ne sia, per potersi dar luogo alla risponsabilità degli assicuratori, è nulladimeno d' uopo distinguere il caso del bastimento arrestato *prima del viaggio incominciato* da quello del bastimento arrestato *per via*.

Se il bastimento è arrestato prima del viaggio incominciato, cioè se non hanno ancora avuto prin-

cipio i rischi di conto degli assicuratori, trattasi allora di *un periglio di terra* che non può essere a carico degli assicuratori. Tutte le perdite, i danni e tutte le spese fatte per il bastimento, le giornate dei marinai, etc., sono estranee agli assicuratori, perchè eglino non erano effettivamente tali e non dovevano esserlo se non se dallo instante della partenza del bastimento. — (*Art.* 328 = 319 *e* 341 = 333 *del Codice di commercio*).

« Se il principe, dice la Guida del mare, arresta il bastimento come se volesse servirsene;
» se ha bisogno di tutta la merce o soltanto di
» una porzione; se ai bastimenti permettere non
» vuole di uscire in flotta, o con doppio equi-
» paggio, o se prevedendo un più gran peri-
» glio gli arresta per alcun tempo, l'assicuratore
» non deve veruna indennità, allora quando ciò
» avviene nel medesimo porto, perchè trattasi
» *di perigli di terra*, provegnenti dal volere del
» principe. » — (*Guida del mare, cap. 9, art. 6*).

Ma se il sinistro, o i danni accaduti al bastimento durante l'arresto di principe, e prima del rischio incominciato, come ancora le giornate impiegate ad allestirlo, delle quali è parola nell'art. 253=241, corcernono i soli propietari, senza che aver possano ricorso contra gli assicuratori, lo stesso non è, ove il bastimento venga arrestato dopo la partenza, cioè dopo cominciati i rischi. In questo ultimo caso gli assicuratori sono mallevadori di tutte le perdite cagionate da casi fortuiti o da fortune di mare per rapporto all'interesse assicurato, e debbono sopportare la avaria risultante dal nutrimento e dai salari dei marinai, di cui parla l'art 254 = 242, per la porzione dovuta dall'assicurato. — (*Vedi Pothier, n.° 57, e Emérigon, t. 1, p. 538*).

Allorchè, per esempio, per evitare il nimico, un bastimento in viaggio approda in un porto, e si ferma sotto il cannone di una fortezza, le spese fatte durante questo soggiorno forzato sono avarie grosse a carico degli assicuratori.

La ordinanza del 3 marzo 1781, concernente i consolati, disponeva, tit. 3, art. 46. « Allorchè » i bastimenti saranno detenuti nelle Scale per » ordine delle potenze del paese, dell'ambascia- » dore del Re, e dei consoli o viceconsoli, per » il timore dei corsali o pirati, o a motivo della » peste sorvenuta nei detti bastimenti, non sarà » pagato agli equipaggi che la metà del salario » durante il tempo della detenzione, il quale » sarà provato dall'ambasciadore del re a Costan- » tinopoli, e dai consoli o viceconsoli delle altre » Scale. » Questa metà di salario durante la detenzione era senza dubbio a carico degli assicuratori come avaria grossa, eccetto che non avessero inscrito nella polizza il patto *franco di avarie.*

La distinzione, che abbiamo ora fatta, siccome osserva Emérigon, *loco citato*, non ha luogo relativamente alle merci assicurate; e la ragione ne è semplice: egli si è perchè gli art. *328* = 319 e *341* = 333 del Codice di commercio mettono le merci assicurate a rischio degli assicuratori dal momento in cui esse sono caricate nei bastimenti o nelle gabarre per transportarvele.

Fa d' uopo però supporre qui che la assicurazione sia stata fatta senza determinazione di tempo; giacchè, nel caso contrario, se l'arresto di principe avesse avuto luogo fuori del tempo determinato, gli assicuratori non sarebbero risponsabili.

Pothier, n.° 57, dice, che, allorquando il principe, in un caso di bisogno, preso ha in tutto

o in parte le mercanzie assicurate, e ne ha pagato il prezzo, l' assicurato, ricevendo il prezzo delle sue merci, non soffre alcuna perdita, e per conseguenza niun ricorso ha contra gli assicuratori.

Però far dobbiamo osservare, che Pothier ha ragione, qualora il principe che esegue l'arresto, e prende gli effetti del caricamento, li paghi al prezzo che sarebbero stati venduti *nel luogo della loro destinazione.* In questo caso l' assicurato nulla ha da dimandare agli assicuratori, poichè nulla perde.

Ma se vi ha lesione nella vendita forzata degli effetti arrestati da un principe amico; se il prezzo di questa vendita non eguaglia quello che delle sue merci l' assicurato avuto avrebbe nel luogo della *sua destinazione*, gli assicuratori risponsabili sono della differenza, senza che si abbia però riguardo *al profitto sperato dalla merce.* Basta che l' assicurato ricuperi la valuta primitiva che la cosa assicurata aveva al momento della partenza, con di più le spese di caricamento, di nolo, di premio, etc. La assicurazione ha per oggetto di guarentire l' assicurato dalla perdita, e non mai di procurargli un profitto. Egli si è analogamente a questi princìpi che sono state emesse due decisioni riportate da Emérigon, t. 1, pag. 553 e seg. = (*Vedi d' altronde Valin su l' art. 49, titolo delle assicurazioni, e la Guida del mare, cap. 7, art. 6, e cap. 9, art. 13.*)

Se, giusta *la pratica della Europa*, siccome dice Vattel, lib. 2, cap. 9, § 121, i sovrani amici possono per *pubblica necessità* arrestare i bastimenti stranieri, con più di ragione può il Re prendere per lo servizio dello Stato i ba-

stimenti dei suoi sudditi, ed impiegare al medesimo uso i bastimenti neutri che trovansi nei porti e nelle rade del suo regno. Per le leggi romane i propietari dei bastimenti erano obbligati a dare i loro bastimenti per il trasporto dei grani e per altre necessità pubbliche: *Cum omnes in commune, si necessitas exegerit, conveniat utilitatibus publicis obedire.* — (*L.* 1ª, *C. de navibus non excusandis.*)

Lo stesso è fra noi. Gli armatori dei bastimenti *il Zeffiro* e *la Costanza*, che erano stati presi per lo servizio del Re nella guerra della independenza americana, convennero in giudizio i commissari della marina, e si protestarono contro ad essi, etc. Con decisione del consiglio, in data del 24 settembre 1781, tutti gli atti degli armatori furono cassati ed annullati, e lor fu proibito, del pari che a tutti i negozianti, sotto pena di gastigo esemplare, etc., di farne fare ed intimare dei simili.

I dottori hanno agitato la questione di sapere se il principe pagar debba il valore del bastimento perso o dall' inimico preso durante la spedizione. Ma i dottori sono divisi su tal punto. Gli uni, come Pecchio, Paresio e Kuricke, sostengono la negativa, salve alcune modificazioni; gli altri, come de Luca e Marquardo, dicono che il sovrano è tenuto a pagare.

Noi siam di avviso che il principe, col pagare il nolo (ed in questo caso i sovrani non mancano giammai di accordare un nolo conveniente), non è tenuto delle fortune di mare, ove non se ne sia particolarmente renduto risponsabile. Per la qual cosa si aspetta ai proprietari il provvedere alle loro assicurazioni, perchè il sovrano non è di dritto assicuratore dei bastimenti che

prende per lo servizio dello Stato. Però possono esservi nell' ordine del principe condizioni dalle quali risulti essere a carico di lui i rischi del mare, ed allora egli è mallevadore del sinistro.

Del resto, poco importa per la risponsabilità o la non rispensabilità dell' assicuratore, che l' arresto di principe emani da un governo straniero o dal governo dell' interessato al bastimento; questa distinzione nulla ha di reale per l' assicuratore. La sola distinzione che giovi a questo ultimo sta nell' arresto di principe fatto prima o dopo dei rischi cominciati.

In somma, se il bastimento assicurato è arrestato prima che incominciato sia il rischio, nulle saranno le assicurazioni, conformemente all'art. *349* = 341 del Codice di commercio, a motivo della rottura del viaggio.

Se il bastimento è arrestato dopo cominciato il rischio, ferme rimarranno le assicurazioni sul corpo, giacchè, giusta l' art. *350* = 342 dello stesso Codice, gli assicuratori tenuti sono dell'arresto di principe e del cangiamento *forzato* di via e di viaggio; ma, in questo caso, il pagamento che della perdita farebbe il principe anderebbe in discarico degli assicuratori. — (*Marguardo*, *lib.* 2, *cap.* 13, *num.* 63.)

Se l' arresto di principe avviene prima che nel bastimento arrestato caricate sieno le merci, nulle saranno le assicurazioni sovra facoltà, per argomento dell' art. 56, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, e degli art. *328* = 319 e *383* = 575 del Codice di commercio.

Se al contrario l' arresto di principe non avviene che dopo caricate le merci nel bastimento assicurato, le assicurazioni avranno tutta la loro forza, perchè il risico cominciato era di già.

Ma in questo ultimo caso, se l' assicurato ritirasse la sua merce dal bastimento arrestato, per conservarla e disporne a terra, terminato sarebbe il risico, ed il premio non cesserebbe di essere dovuto agli assicuratori.

Però, allorchè l' arresto del bastimento prima della partenza è fatto nella idea di obbligarlo ad attendere una scorta, il contratto di assicurazione non è punto leso; ma gli assicuratori non sono affatto tenuti di indennizzare l' assicurato dei danni che soffre da tal ritardo.

Se l' arresto è stato fatto per bisogno che avea il principe del bastimento, l' assicurato può lasciar sussistere la assicurazione, caricando le sue merci in un altro bastimento. Ma se gli assicuratori sono sovra luogo, uopo è notificar loro l' arresto di principe, e far loro conoscere il bastimento che si surroga al primo. Allora quando l' arresto di principe avviene nel corso del viaggio, basta fare il meglio che si possa, salvo a darne avviso agli assicuratori, allorchè si potrà.

Talune volte l' arresto non è fatto che per trarre dal bastimento alcuni effetti di cui abbisogna il Governo. Allora il contratto di assicurazione sussiste pel sovrappiù, diminuendo proporzionalmente il premio.

Allorchè l' arresto non è stato fatto se non perchè il principe bisogno avea del capitano, il propietario del bastimento può nominarne un altro, senza che punto ne soffra il contratto di assicurazione, ed a malgrado che stata non fosse stipulata la clausola *o altro per lui*, perchè vi ha qui forza maggiore. Gli assicuratori corrono il rischio del bastimento che sarà da qualunque altro capitano comandato.

Tutti questi princìpi sono in generale presi dalla

Guida del mare, cap. 9, art. 5 e 4. — (*Vedi del resto Valin su l' art. 52, titolo delle assicurazioni, n.° 60, e Emérigon, t. 1, p. 552.*)

Infine, gli assicuratori sono mallevadori delle perdite e dei danni cagionati in mare dalla dichiarazione di guerra o dalle rappresaglie.

I rischi, ai quali una dichiarazione di guerra sorvenuta dopo il contratto di assicurazione espone il bastimento ed il suo caricamento, sono a carico degli assicuratori, quantunque il contratto sia stato fatto durante la pace ed in un tempo in cui non si aspettava la guerra.

Non è materia nostra il trattare del modo come debbono le potenze regolarsi le une verso le altre nelle loro dichiarazioni di guerra; questa disamina si appartiene alla politica ed al dritto della guerra. Si sa d' altronde che l' uso degli antichi popoli è stato sempre di non incominciar la guerra se non dopo aver fatto significare ai nimici le doglianze che si avea contra essi, ed avergli esortati a riparare i torti che si pretendeva averne ricevuti.

Pria di assediare una città nemica, è detto nel Deuteronomio, cap. 20, § 10, voi le offrirete la pace. Queste massime di saviezza furono prese per norma di condotta dalle tribù d' Israele, ragunate a *Silo* per far vendetta dell' oltraggio che gli abitanti di *Gaba*, città della Tribù di Beniamino, fatto aveano alla moglie di un levita. — (*Giuseppe, Istoria dei Giudei, lib. 5, cap. 2*).

I Greci, prima di qualunque atto di ostilità, deputarono Ulisse e Menelao verso i Troiani per intimar loro di rendere Elena. Polinice, prima di formare l' assedio di Tebe, mandò Tideo ad Eteocle per tentare un accomodamento.

Presso i Romani il *feciale* si portava su le frontiere del popolo dal quale si pretendea aver ricevuto alcun torto, per chiederne sodisfazione: *Hostes sunt quibus bellum publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano.* — (*L. 24, ff de capt. et post.*)

Nelle antiche monarchie europee, la dichiarazione di guerra si faceva pel ministero degli araldi e dei re d'arme. Alla epoca della quinta crociada, San Luigi, giunto in Cipro, mandò a sfidare il soldano di Egitto, contra il quale volea muover le armi. — (*Vedi Velly, tom. 4, p. 402; Villaret, anno 1380, tom. 11, pag. 82, e Pasquier, lib. 8, cap. 44.*)

Queste formalità, la cui necessità sta nei princìpi di giustizia e di equità naturale, caratterizzano la guerra legittima: *Nullum bellum justum*, dice Cicerone, *nisi quod, aut rebus repetitis, geratur, aut denunciatum ante sit et indictum.* —(*Cicero, de officiis, lib. 1, cap. 11.*)

Oggidì i Governi non usano sempre tante formalità; le ostilità commesse dagli Inglesi nel 1755, senza dichiarazione di guerra, mossero a sdegno tutte le nazioni incivilite.

Ma, sebbene le ostilità non precedute da dichiarazione di guerra sieno veri assassinii, esse non lasciano perciò di costituire lo stato di guerra tra i due popoli. Il popolo in tal modo assalito non ha di bisogno di alcuna preliminare formalità per difendersi. Tosto che un governo dichiara la guerra ad un altro, la dichiarazione divien reciproca. — (*Vedi Grozio, lib. 3, cap. 3, §§ 6 e 7.*)

La sopravvegnenza della guerra non è una ragione per far aumentare il premio, meno che quando siasi stipulato. Del resto, abbiamo trattato

di sopra della aumentazione di premio in caso di sopravvegnenza di guerra. — (*Vedi la sez. 11 di questo titolo, tom. 3, p. 62*).

La dichiarazione di guerra non dà dritto al principe di ritenere nei suoi Stati i sudditi del nimico, come neanche i loro effetti, perchè eglino sono venuti presso lui fidati su la fede pubblica; si dà loro al contrario un giusto termine per ritirarsi, e per metter sesto ai loro affari; si ha cura di inserire una tal clausola nei trattati di commercio. I crediti che lo straniero ha presso noi al tempo della dichiarazione di guerra sussistono nel loro intero, ed è a lui permesso lasciare la sua procura ad un amico, perchè riscuota ciò che gli è dovuto.

Alcuni pubblicisti, come Volfio, Grozio e Puffendorfio, avevano sostenuto, che *a rigore* il principe poteva appropiarsi le somme dovute dai suoi sudditi a quelli della nazione nemica. Ma oggigiorno il vantaggio e la sicurezza del commercio hanno indotto i sovrani a mitigare questo estremo rigore. Lo Stato non tocca neanche alle somme dovute ai nimici. Da pertutto i fondi affidati al pubblico sono, in caso di guerro, immuni da confiscazione e da sequestro. — (*Vattel, lib. 3, cap. 5, § § 63 e 77; Volfio, § § 1184 e 1198; Grozio, lib. 3, cap. 6, § 4, etc.*)

Gli Inglesi *stessi*, nella guerra del 1778, hanno, con varie eque decisioni, renduto omaggio a questi princìpi; ma è pur vero che il tribunale del banco del re dal giusto e degno lord *Mansfields* preseduto era.

« I nostri assicuratori, dicevano gli Inglesi nella » Gazzetta di Francia del 3 agosto 1781, *ar-* » *ticolo di Londra*, dopo la nostra rottura con » la Olanda, ricusato aveano di pagare ai nego-

» zianti olandesi le assicurazioni fatte nei mesi
» di novembre e dicembre 1780, e per conse-
» guenza prima della dichiarazione di guerra. Il
» potissimo motivo del loro rifiuto si era, che
» obbligazioni contratte con neutrali divenivano
» nulle, tosto che la nazione di questi cessava di
» essere neutrale durante i viaggi assicurati; ma
» un giudicato solenne dei giudici del banco del
» re, presidente lord *Mansfields*, ha confermato
» le obbligazioni assunte dai nostri assicuratori
» con gli Olandesi, visto che la sopravvegnenza
» della guerra è uno dei principali rischi che
» fanno aver ricorso agli assicuratori. »

Queste due espressioni, *dichiarazione di guerra*, *rappresaglie*, sono per lo più sinonime. Non veggo, diceva il gran pensionario di Witt, qual vi sia differenza tra delle rappresaglie ed una guerra aperta. Però queste due espressioni differiscono tra loro, in quanto le rappresaglie non sono quasi giammai commesse che dalla potenza attaccata.

« Il dritto di *rappresaglie*, osserva Valin, si
» è quello che ha ciascun potentato di farsi da
» se stesso giustizia del torto ricevuto da un altro
» principe o dai sudditi di lui, e del quale non
» gli si è data sodisfazione. È altresì la facoltà
» che hanno i sovrani di accordare ai loro sud-
» diti delle patenti per autorizzarli a seque-
» strare i beni di pertinenza dei sudditi di un
» altro principe, onde indennizzarsi del torto
» che ne avranno ricevuto, e che si avrà ricu-
» sato di riparare. » — (*Vedi Valin*, *titolo delle prede*, *prolegomeni*).

Questo termine *rappresaglie*, dritto ammesso da tutte le nazioni, deriva, secondo gli uni, dalla voce francese *reprise* o *reprendre*; secondo gli

altri, dalla voce latina *reprimere*; e secondo altri, dalla voce italiana *presa*, o meglio, dalla voce della bassa latinità, *reprisalia*: tutto ciò ritorna allo stesso.

Le patenti di rappresaglie che i sovrani accordano ai loro sudditi per andare contra i nimici chiamansi presso i francesi *lettres de marque*, dalla antica voce francese *marches*, che significava i confini ed i limiti di uno Stato. L'ufficiale destinato alla difesa dei limiti chiamavasi *marquis*; denominazione proscritta sotto l'imperio, ma ristabilita sotto il governo del Re. — (*Vedi Pasquier*, *lib. 8*, *cap. 54*).

Il Re, con sua lettera del 10 luglio 1778 al signor Ammiraglio, ordinò, come si fece in Inghilterra, che si rilasciassero delle *patenti in corso*; ma queste specie di *patenti*, se hanno avuto luogo per parte della potenza attaccata, non sono perciò meno patenti di rappresaglie.

I principi rilasciano ancora delle patenti che chiamansi *contra-patenti*, *lettres de contremarque*; esse sono delle patenti contrarie, per opporsi ai corsali nimici già muniti di *patenti*, *de lettres de marque*, del loro sovrano.

Non è giammai permesso ad un particolare, senza la autorizzazione speciale del sovrano, il prendere le armi contra il nimico, eccetto che non vi sia egli astretto dalla necessità della difesa: *Negat enim jus esse, qui miles non sit, pugnare cum hoste.* (*Cicero*, *de officiis*, *lib. 1*, *cap. 11*). Catone l'antico imponeva a suo figlio di prestare un nuovo giuramento, laddove volesse continuare a servire in Macedonia sotto Pompilio; giacchè, dicevagli egli, non è permesso a colui che non è soldato lo aggredire l'inimico. — (*Vedi d'altronde l'art. 7 della dichiarazione del 1.°*

febbraio 1650, e gli articoli 1,° e 4,° titolo delle prede della Ordinanza della marina, i quali proibivano di armare, senza espressa permissione, dei bastimenti per far guerra ai nimici).

Che che ne sia, gli assicuratori sono mallevadori delle perdite e dei danni che avvengono sovra mare per *rappresaglie*, giuste o ingiuste, commesse da qualunque siasi nazione, purchè l' assicurato non vi abbia dato motivo nè da se stesso, nè per via dei suoi rappresentanti.

Infine, risulta dalle ultime espressioni dell' art. *350 = 342, ed in generale per tutte le altre fortune di mare*, che gli assicuratori sul corpo, su le chiglie, gli arredi ed attrezzi sono anche risponsabili della *innavigabilità* del bastimento cagionata da fortuna di mare.

Questa *innavigabilità* è il caso in cui il bastimento non si trova in istato di continuare la sua navigazione; ma, perchè tenuti ne sieno gli assicuratori, è mestieri che tal caso proceda da fortuna di mare. L' art. 4 della dichiarazione del 1779 non mette a rischio degli assicuratori che la *innavigabilità* cagionata da *fortuna di mare*.

Il caso di *innavigabilità* ha in tutti tempi dato luogo a molte difficoltà. Noi ne parleremo più estesamente, nel trattare dell' abbandono degli oggetti assicurati. — (*Vedi qui appresso la sez. 8 del tit. 11*).

SEZIONE XVII.

Delle Perdite e dei Danni di cui gli Assicuratori non son tenuti.

La regola generale che mette a carico degli assicuratori gli accidenti avvenuti sovra mare o per fortuna di mare è modificata da un'altra regola che li discarica delle perdite e dei danni avvenuti per fatto degli assicurati, dei loro incaricati, agenti o fattori.

L' art. *351* = 343 del Codice di commercio, preso dall' art. 27, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, dispone: « Ogni cangiamento di via, » di viaggio o di bastimento, e tutte le perdite » ed i danni *provegnenti dal fatto dell' assicu-* » *rato*, non sono a carico dell' assicuratore: anzi » questi ha guadagnato il premio, se ha comin- » ciato a correre i rischi. »

L' art. 6 delle Assicurazioni di Anversa portava: « E inibito, o non è permesso, in caso di » assicurazione, di cangiar la via, in pregiudi- » zio di coloro che avranno assicurato, sia che » il viaggio si faccia più lungo o più breve, o » per traverso.

« E, aggiugneva l' art. 7, se si può verificare » con contratto di noleggio, lettera di avviso, » polizza di carico, testimoni o in altro modo, » che il viaggio sia stato cangiato, quegli che si » sarà fatto assicurare nulla potrà dimandare agli » assicuratori, a motivo del detto cangiamento.»— (*Vedi anche l' art. 7 delle Assicurazioni di Amsterdam.*)

In tal modo, se, come abbiam veduto nella sezione precedente, il cangiamento di via avve-

nuto per fortuna di mare non altera punto la assicurazione, il cangiamento di via provegnente *dal fatto* dell' assicurato, e senza essere stato cagionato da fortuna di mare, scioglie gli assicuratori da qualunque rischio sofferto, i quali per altro non sono obbligati a restituire il premio.

Ma che intendesi mai per cangiamento di via? Il bastimento cangia la via, allorchè, in vece di seguire la via retta ed usitata, o quella che gli è permessa dalla polizza di assicurazione, ne prende una diversa, senza però perdere di vista il luogo della sua destinazione.

Emérigon, il quale ne dà questa definizione su le norme degli antichi autori, osserva che gli assicuratori sono anche liberati dei sinistri che avverrebbero nella vera via ripresa in seguito dal bastimento, per la ragione che il viaggio determinato dalla assicurazione è diffinitivamente rotto, tosto che vi è stato cangiamento volontario di via, e da quel momento il contratto è sciolto; la assicurazione non può più rinnovarsi che col consenso delle parti.

I luoghi dei rischi, abbandonati per il cangiamento volontario di via, più non si rinvengono agli occhi della legge: la assicurazione non riprende adunque la sua antica forza, sebbene il bastimento che ha volontariamente cangiato via o impreso un nuovo viaggio ritorni sano e salvo nel sentiero del viaggio assicurato. — (*Vedi Emérigon, cap. 13, sez. 16*).

Bisogna far osservare col sig. Estrangin, che, quantunque la polizza non indichi il cammino da seguirsi, l' assicuratore è sciolto da qualunque rischio ulteriore, se la via che il bastimento ha seguita non è conosciuta per quella usitata, relativamente al viaggio assicurato. La ragione ne

è semplice: egli si è perchè si presume sempre l' assicuratore non aver voluto correre altri rischi fuorchè quelli della via che il bastimento debbe naturalmente percorrere per giugnere alla sua destinazione. — (*Vedi il sig. Estrangin, note sovra Pothier, assicurazioni, n.° 73.*)

Il rischio è terminato ed il premio guadagnato dall' assicuratore, se il bastimento dà fondo in un porto, sia anche su la via, a meno che l' approdare non venga cagionato da tempesta, o da altra circonstanza di forza maggiore; locchè debbe essere dimostrato conformemente all' art. 245 = 233 del Codice di commercio; o a meno che nella polizza non sia stato permesso al capitano il *fare scala, etc.*, siccome lo spiegheremo qui appresso, sez. 22.

Se il cangiamento volontario di via cessar fa i rischi al momento medesimo; se l' assicuratore è sciolto da ulteriori sinistri, e l' assicurato è nell' obbligo di pagare il premio, lo stesso avviene pel cangiamento volontario di viaggio: *Si navis mutaverit iter, vel a via recta illius itineris deverteri, non tenetur amplius assecurator.* — (*Vedi Rocco, not. 52.*)

Casa-Regis, disc. 67, n.° 24, dice che il viaggio è cangiato, allorchè il bastimento, col suo carico, ed in esecuzione delle sue spedizioni primitive, cessa di tendere verso il luogo designato, il capitano non avendo più idea di seguire la sua prima destinazione.

È principio incontestabile che, se il bastimento mette alla vela per una destinazione diversa da quella del viaggio assicurato, o pure, giunto alla altezza ed *a vista* del luogo stabilito, va in luogo più lontano, o, allontanandosi dalla via legittima nella quale è entrato, abbandona la sua desti-

nazione primitiva per andare altrove, in tutte queste ipotesi il *viaggio è cangiato.*

Allora, se un tal cangiamento avviene per ordine dell' assicurato o per fatto del capitano, senza alcun caso fortuito, e senza il consenso degli assicuratori, questi sono sciolti dai rischi.

Non è in facoltà dell' assicurato di aumentare o di cangiare i rischi di cui l' assicuratore si è renduto risponsabile: ecco perchè il cangiamento volontario di via o di viaggio pone immantinente fine ai rischi, e libera l' assicuratore per il tratto successivo; in somma, tosto che l' assicurato si è volontariamente allontanato dai termini del contratto di assicurazione, egli è risguardato aver posto fine ai rischi, ed il premio è dovuto all' assicuratore.

Rocco, not. 20, sostiene altresì che il viaggio è cangiato, allorquando il capitano, prima della partenza, fa un noleggio per un altro luogo. Però, noi siam di avviso che sarebbe spingere troppo oltre la conseguenza del principio, se il capitano abbandonasse il suo nuovo progetto, e rimanesse fermo al viaggio determinato dalla polizza. Allora, tutto rientra nell' ordine del non incominciato viaggio, e la assicurazione sussiste in tutta la sua forza.

Tutti questi principj si applicano egualmente al cangiamento volontario di bastimento. Allorchè i rischi sono cominciati, qualunque cangiamento di bastimento, anche nel porto della partenza, pon fine ai rischi, e l' assicuratore più non è tenuto a ciò che dopo questo instante avvenir possa alle cose assicurate. Noi diciamo *nel porto della partenza*, perchè delle merci possono tuttavia trovarsi in delle gabarre per essere transportate a bordo; ed allora, secondo l'art. *328* = 319 del

Codice di commercio, i rischi son cominciati. Poco importerebbe d'altronde che il bastimento sostituito fosse altrettanto forte o migliore di quello che stato era specialmente indicato, o sul quale erano caricati gli oggetti assicurati; come importerebbe altresì poco, che in seguito, per un avvenimento qualunque, il bastimento fosse perito, o anche fossero periti tutti e due. La polizza di assicurazione è stata risoluta di pieno dritto, subito che l' assicurato si è allontanato dalla legge del contratto, col caricare senza alcuna necessità, e senza il consenso dell' assicuratore, gli oggetti sovra un altro bastimento: ecco perchè indifferente diviene il destino dei bastimenti. (*Vedi Pothier*, *Trattato delle assicurazioni*, *n.* 68 *e* 69.)

Così, se un bastimento è stato nominatamente disegnato nella polizza, l' assicurato non può applicare la assicurazione ad un altro bastimento, se la assicurazione è sul corpo, su la chiglia, su gli attrezzi ed arredi; non potrebbe del pari caricar le merci sovra altro bastimento, se la assicurazione fosse su le facoltà. Questa sostituzione di un bastimento ad un altro annulla il contratto in un modo assoluto, e dà luogo allo storno, se i rischi non sono cominciati, o al pagamento del premio, se i rischi sono cominciati.

Però, se non si trattasse che di un errore nel nome del bastimento indicato nella polizza, e questo fosse pur nondimeno identicamente lo stesso, l'assicuratore non potrebbe prevalersene, sopra tutto se conoscendo bene il bastimento non avea potuto essere ingannato. —(*Vedi ciò che abbiam detto sul proposito*, *t.* 2, *p.*572 *e seguenti.*)

Per altro, non si può dire che vi sia cangiamento di bastimento, se il bastimento non è

stato indicato nella polizza. In questo caso la nullità non sarebbe che nell' interesse dell' assicuratore, ed egli è reputato avervi rinunciato, giacchè ha soscritto la polizza senza richiedere la designazione del bastimento; è allora evidente che egli se ne è rimesso all' assicurato su la scelta del bastimento. (*Vedi osservazioni della Corte di cassazione, t. 1, p. 26.*) Ma appena l'assicurato, per effetto della latitudine che gli dava il difetto di designazione speciale nella polizza, avrebbe scelto il bastimento, egli non potrebbe più sostituirne un altro: questa sostituzione sarebbe risguardata qual cangiamento volontario di bastimento.

Del resto, la legge è qui generale; essa contiene: *E tutte le perdite ed i danni provegnenti dal fatto dell' assicurato non sono a carico dell' assicuratore.* È adunque certo che gli assicuratori non sono giammai risponsabili dei danni e delle perdite che avvengono direttamente dal *fatto* e dalla *colpa* dell' assicurato stesso.

Non sarebbe di fatti contra ogni giustizia che uno si indennizzasse sovra altrui di una perdita della quale sarebbe egli stesso l' autore? Questa regola, derivante dai primi principi, è ricavata dalla legge *cum proponas 3, Cod. de naut. fen.*, ed è applicata al contratto di assicurazione dalla Guida del mare, cap. 9, art. 8.

Il Consiglio e 'l tribunale di commercio di San Malo dimandavano se fosse di rigore la disposizione della legge che cader fa su l' assicurato tutte le perdite ed i danni che avvengono per fatto suo propio e per sua colpa. Non può esservi dubbio sul proposito. È qui una regola di dritto alla quale non è permesso di derogare con un patto contrario, senza offendere i costu-

mi. Sarebbe in fatti una convenzione *ad delinquendum : Nulla pactione effici potest ne dolus praestetur. L. 27, § 3, ff de pactis.* « Egli è evidente, dice Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 65, che io non posso valevolmente convenire con alcuno, che egli assumerà le colpe che commetterò. »

Infine, gli assicuratori non sono tenuti dei rischi, allorchè l'assicurato, senza il loro consenso e senza un caso di necessità, si è allontanato da ciò che contenuto è nella polizza.

Se gli assicuratori non sono giammai risponsabili delle perdite e dei danni provegnenti dal *fatto* dello stesso assicurato, molto meno sono eglino mallevadori, ove non vi sia convenzione contraria, delle colpe e delle prevaricazioni del capitano e dell' equipaggio, conosciute sotto il nome di *baratteria di padrone*. — (*Art. 353 = 345 del Codice di commercio*).

Vero è che altra volta in Francia, giusta gli art. 1 e 2 della Guida del mare, gli assicuratori erano risponsabili *ipso jure* della baratteria del capitano; nel mentre che il Regolamento di Anversa, col suo art. 4, cassava ed annullava tutte le polizze con le quali si assicurava il furto o il mal procedere del capitano e dei marinai. — (*Vedi anche lo statuto di Genova; Casa-Regis, disc. 1, num. 124.*)

Ma l' art. 11, cap. 5, della Guida del mare decidendo che gli assicuratori non *sono tenuti della negligenza del commessionato dell' assicurato*, perchè il commessionato rappresenta il committente, il quale debbe a sè imputare lo aver fatto una cattiva scelta, il nuovo Codice di commercio, del pari che la Ordinanza, art. 27, titolo delle assicurazioni, ha preso una giusta via

di mezzo, ed ha risguardato il capitano e le persone dell' equipaggio come gli incaricati dell' assicurato; per la qual cosa decide altresì che gli assicuratori non sono tenuti delle colpe e delle prevaricazioni di questi ultimi, conosciute sotto il nome di *baratteria* di padrone, se non vi ha convenzione contraria.

In questo caso, siccome dice Pothier, i caricanti, le merci dei quali sono state danneggiate, non possono convenire in giudizio gli assicuratori; ma hanno la azione *ex conducto* contra il padrone, con cui han contrattato per lo trasporto delle loro mercanzie, e la azione *exercitoria* contra l' armatore che lo ha scelto; tale armatore ha dal canto suo una simile azione contra il padrone che si è incaricato della direzione del bastimento. — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 64.*)

Bisogna aggiugnere alla osservazione di Pothier, che la risponsabilità dell' armatore obbliga la cosa e non la persona, e che allora egli può liberarsene, col fare, giusta l' art. *216* = 203 del Codice di commercio, l' abbandono del bastimento e del nolo. Ma la risponsabilità del capitano è al contrario personale, e si estende perciò e cade sovra tutti i suoi beni.

Ma che debbesi intendere per *baratteria di padrone?* Tutti gli autori dicono che *baratteria* è una voce barbara, ignota alla antichità, la quale deriva dalla voce spagnuola *barat.* Nel suo significato naturale significa *astuto, inganno, menzogna.*

In genere, intendesi per *baratteria* il delitto di cui si rende colpevole un capitano, col prevaricare nelle sue funzioni. Sotto questo aspetto sopra tutto essa è risguardata dai giureconsulti

italiani: *Non omnis navarchi culpa est barataria, sed solum tunc ea dicitur, quando committitur cum praexistenti ejus machinatione, et dolo praeordinato ad casum.* — (*Casa-Regis, disc. 1, n.° 77; Targa, cap. 74, etc.*)

La commissione del progetto del Codice di commercio, prendendo in questo senso la voce baratteria, non la avea applicata che alla *prevaricazione* del capitano e delle persone dell' equipaggio.

La Corte reale di Rennes osservò che l' uso le avea dato maggiore estensione; che la baratteria comprendeva le semplici colpe del capitano esenti da dolo, la sua imperizia, le sue negligenze; in una parola, tutte le azioni di cui l'art. *216* = 203 rende risponsabile il propietario: in conseguenza chiese che le colpe fossero espressamente comprese sotto la espressione *baratteria.* Questa aggiunzione fu adottata. — (*Vedi osservazioni della Corte di Rennes, t. 1, p. 352.*)

In fatti, fra noi la voce baratteria abbraccia il caso di dolo non solo, ma altresì il caso di semplice colpa; ciò è quanto risulta dalle disposizioni degli art. 6, cap. 5, 1 e 8, cap. 9, della Guida del mare.

La Corte di Rennes avea adunque giusta ragione di osservare, su le norme di Valin e di Pothier, che « queste voci di *baratteria di padrone* abbracciano tutte le specie così di dolo » come di semplice imprudenza, la mancanza di » cure e la imperizia tanto del capitano quanto » delle persone dell'equipaggio. » — (*Vedi Valin su l' art. 28, titolo delle assicurazioni, e Pothier, ibid., n.° 65*).

In tal modo dileguansi, in quanto alla baratteria di padrone, le diverse opinioni, e le op-

poste dottrine degli autori, ciascun dei quali ha scritto secondo l'uso del propio paese.

È oggidì principio incontrastabile, che gli assicuratori, ove non siavi convenzione contraria, non sono mallevadori delle colpe e della baratteria del capitano e delle persone dell' equipaggio, qualunque sia la specie di tali colpe. Infatti, per la natura del contratto di assicurazione l'assicuratore non è tenuto di dritto se non delle perdite che avvengono per caso fortuito, per fortuna di mare; il che è del tutto estraneo alle colpe che commetter possono il padrone e le persone dell' equipaggio.

Emérigon osserva eziandio che, per essere gli assicuratori ammessi ad eccepire la colpa dell'assicurato o dei suoi incaricati, non è mestieri che essa abbia direttamente e necessariamente dato luogo al sinistro; basta la possibilità di averlo cagionato. Questo dotto giureconsulto porta Casa-Regis, Straca, etc. — (*Vedi Emérigon, tom. 1, p. 365*).

In tal modo, se un capitano mettesse alla vela con un tempo evidentemente cattivo, o vero non profittasse di un tempo favorevole per evitare il burrascoso che lo minaccia, di tal che la sua condotta dato avesse luogo al sinistro cagionato dalla tempesta, gli assicuratori potrebbero, a seconda delle circonstanze, farsi scudo della colpa del capitano, e sarebbero quindi liberati dal pagare la perdita avvenuta per questa colpa.

Baldo osserva che quegli il quale non naviga in tempo opportuno, e naviga in seguito, è risponsabile del periglio. Dal canto suo Santerna esclama contra i padroni ed i marinai, che sono ritenuti nel porto *a mulierculis, vel dulcedine vini. Quod si sine causa expectent, et postea*

navigent, soggiugne Rocco, *eorum periculo erunt naves, et tenebuntur mercatoribus ad interesses actione loci.* — (*Rocco, not. 38*).

Il naufragio o l' arrenamento avvenuto per frode o per colpa dell' assicurato o del capitano non è del pari a carico degli assicuratori; ma fa mestieri che provata sia la fraude o la colpa, siccome il desidera l' art. 18, titolo dei naufragi della Ordinanza, il quale prescrive altresì ai giudici, nel caso si abbiano indizi di essere stato volontario e fraudolente il naufragio o l'arrenamento, di informarsi in regola del fatto, e, su la pruova che ne avranno, di impadronirsi degli uomini, dei bastimenti e della merce. È d' altronde un delitto punibile, giusta le disposizioni dell' art. 36, titolo del capitano, della Ordinanza. — (*Vedi ciò che abbiam detto all'uopo, tom. 1, p. 328 e seguenti*).

Però, se l' arrenamento volontario fosse stato necessario per guarentirsi da un naufragio certo, giacchè può accadere che, per sottrarsi al nimico o per evitare un naufragio, si faccia arrenare il bastimento, allora la perdita o la contribuzione sarebbe a carico degli assicuratori: l' arrenamento ha avuto per oggetto la salvezza comune.

La santa Scrittura ne offre un esempio memorando di un arrenamento volontario, allorchè San Paolo, accusato innanzi al governatore *Festo*, ne appellò a Cesare e fu imbarcato per Roma. Per via il bastimento fu battuto dalla tempesta. Si fece getto, *jactum fecerunt .....; armamenta navis projecerunt .....; alleviabant navem, jactantes triticum in mare*; infine, per evitare un naufragio certo, si fece incagliare il bastimento, *impegerunt navem.* — (*Vedi gli Atti degli Apostoli, cap. 27, ✻ 39*).

Gli assicuratori non sono tenuti dell'urto avvenuto per colpa del capitano e dell'equipaggio del bastimento da essi assicurato; ma sono risponsabili dell'urto che deriva dal fatto di qualunque altro bastimento, perchè trattasi qui di una fortuna di mare, salvo il loro ricorso e la loro guarentia contra l'autore del danno. Nulladimeno, è d'uopo che la azione contra l'altro bastimento sia stata intentata dal capitano nel tempo e secondo le forme di dritto.

Gli assicuratori non sono nè tampoco mallevadori dei danni sofferti dal bastimento assicurato, il quale prenda una cattiva situazione nel porto, o non serbi la distanza prescritta; il quale sia mal legato, o legato con canapi deboli; il quale non prenda le precauzioni volute dai regolamenti marittimi per uscire e far vela; il quale sia l'ultimo ad uscire del porto e non faccia attenzione al bastimento uscito prima di lui; il quale, correndo a vele gonfie, non badi al bastimento che sta alla cappa, e che non può scostarsi, etc. Gli accidenti che avvengono in tutte queste ipotesi sono sempre cagionati dalla colpa del capitano o dell'equipaggio.

In somma, allorchè il bastimento assicurato è stato danneggiato dallo scontro di un altro bastimento, o da un ancora o da una tonnara, se un tale avvenimento ha avuto luogo per colpa del capitano o dei marinai, gli assicuratori non ne sono punto risponsabili.

Abbiamo già fatto osservare nella precedente sezione, che la Ordinanza della marina prescriveva le disposizioni più sagge per prevenire l'incendio dei bastimenti che sono nel porto. (*Articoli 8, 9 e 14, titolo dei porti, e articoli 4 e 5, titolo del capitano del porto*). Se per di-

menticanza delle precauzioni richieste dalla legge, e per colpa del capitano o dell' equipaggio il bastimento assicurato è incendiato, gli assicuratori non ne sono risponsabili.

Se il capitano ha potuto evitare il nimico; se gli presenta temerariamente la battaglia; se si rende e gli dà in mano il suo bastimento senza difendersi, nel mentre potea farlo senza temerità; se si allontana volontariamente dalla scorta dei bastimenti dello Stato, gli assicuratori esser non possono risponsabili della cattiva condotta di tal capitano.

Gli assicuratori non sono tenuti della presa o della confiscazione delle cose assicurate, se fatto si è loro un mistero della simulazione, o se la confiscazione ha avuto luogo per essersi voluto defraudare il fisco dei suoi dritti: Per regola generale gli assicuratori non sono tenuti della perdita e dei danni che avvengono per contrabbando dell' assicurato, del capitano o delle persone dell' equipaggio, tanto se siasi contravvenuto alle leggi del propio paese, quanto a quelle del paese ove si contratta.

Risponsabili non sono del pari, se il bastimento o le merci son confiscate per non essersi pagati i dritti dello Stato, o per non aver preso le necessarie patenti. — (*Vedi Guida del mare, cap. 2, art. 7; cap. 9, art. 8; e per argomento la legge cum proponas 3, C. de nautico fenore*).

Del resto, se trattasi di un contrabbando proibito dalle leggi del regno, gli assicuratori non ne sono punto risponsabili, quando anche stati ne fossero instruiti. La assicurazione è del tutto nulla.

Se si tratta di una spedizione *in contrabbando*

nel paese straniero, e gli assicuratori ne hanno avuto conoscenza, eglino sono allora risponsabili.

Gli assicuratori non sono qui tenuti delle *dispute e baratterie* dei marinai, e meno ancora della ribellione dell'equipaggio per insubordinazione, perchè, secondo la Ordinanza ed il nuovo Codice, essi non sono tenuti delle perdite avvenute per colpa del capitano e dell'equipaggio.

Ma non si dovrebbe risguardare qual ribellione il caso in cui, per timore di far naufragio o di esser preso dai nemici, l'equipaggio ricusasse di continuare il viaggio e di obbedire al capitano. *Il giusto timore del periglio* è un caso fortuito, una specie di violenza e di fortuna di mare di cui risponsabili sono gli assicuratori. Il giusto timore del pericolo val quanto il pericolo stesso: *Si propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet (l. 2, § 1, de leg. Rhod.)*; e non vi ha timore più propio a smuovere un uomo costante e forte, quanto il timore di perdere la libertà: *Libertatis timorem. — (L. 4, ff quod metus causa ; d' altronde vedi Targa, cap. 69; Casa-Regis, disc. 23, n. 84, e Emérigon, il quale riporta varie decisioni sul proposito, sezione 7, cap. 7.)*

I danni avvenuti alle cose assicurate in conseguenza della diserzione delle persone dell'equipaggio non sarebbero senza dubbio a carico degli assicuratori, meno che se si fossero questi suggettati alla baratteria di padrone; ma non si è giammai veduto, il crediamo almeno, che la diserzione dei marinai abbia cagionato la perdita di un bastimento mercantile. Se i marinai disertano alle colonie, essi sono subitamente da altri rimpiazzati.

Gli assicuratori non sono tenuti delle perdite e dei danni del naufragio avvenuto per colpa del capitano, il quale non ha avuto la precauzione di prendere un pilota costiere. È questa la conseguenza dei princìpi stabiliti dall'art. *353*=345 del Codice di commercio, del Consolato del mare, cap. 247, della Ordinanza di Wisbuy, articoli 44 e 59, etc. Ma il sinistro avvenuto per colpa del pilota costiere o locatiere è a carico dell'asicuratore, visto che quel conduttore instituito dalla legge non fa parte dell'equipaggio del bastimento, e che le sue colpe, ove non sieno criminali, poste esser deggiono nel numero delle fortune di mare.

Con la legge 1, § 1, *ff nautae*, il capitano è risponsabile della mala condotta dei marinai non solo, ma di quella dei passeggieri altresì: *Factum non solum nautarum praestare debet, sed et vectorem*: donde risulterebbe che gli assicuratori non debbono essere tenuti delle perdite e dei danni cagionati sovra mare dai passeggieri o dalle persone di guerra.

Bisogna però distinguere con gli autori, e decidere la cosa affermativamente, qualora il capitano abbia potuto impedire l'avvenimento; ma, se egli non vi ha avuto alcuna colpa, l'accidente avvenuto sovra mare per delitto dei passeggieri e delle persone di guerra esser debbe a carico degli assicuratori. Non bisogna perder d'occhio che la legge eccettua solo le perdite ed i danni che avvengono per *colpa del capitano e dell'equipaggio*. — *(Del resto, vedi ciò che detto abbiamo relativamente alle colpe del capitano, sez. 1.ª del tit. 4, ed alla risponsabilità dei propietari per rapporto alle azioni del capitano, sez. 1, 2, tit. 3, t. 1).*

Ma dobbiamo far osservare che quegli il quale allega la colpa, la baratteria di padrone, debbe somministrarne la pruova in un modo concludente. Nel dubbio, esse non si suppongono; il sinistro, al contrario, è sempre presunto derivare da una fortuna di mare. L' assicuratore provar debbe adunque che le perdite ed i danni provengono dal fatto dell' assicurato, o dalla colpa, dalla baratteria del capitano o dell' equipaggio del bastimento : *Baratariae crimen nunquam est praesumendum, sed concludentissime probandum.* — (*Vedi Casa-Regis, disc. 1, n.° 80; Savary, parere 60, etc.*).

D' altronde, per effetto dell' art. *384* = 376 del Codice di commercio, l' assicuratore è ammesso *alla pruova dei fatti contrari a quelli che sono contenuti negli attestati*: dal che sorge che si appartiene all' assicuratore il giustificare le eccezioni che produce. Basta adunque, per regola generale, che l' assicurato provi il sinistro. Se l' assicuratore sostiene che il sinistro è avvenuto, o è stato cagionato per colpa dell' assicurato, o del capitano e dell' equipaggio, egli debbe provarlo: *sufficit casum probasse: quod si quis dicat culpa nautae casum evenisse, ille ipse qui hoc dicit, probare debet.* — (*Vinnio, ad leg. 3, § miratur, ff naut. camp*).

Tal pruova può farsi per informazione, dice Straca, anche ascoltandosi le persone dell' equipaggio. — (*Straca, de assecur, gl. 31, n.° 5*).

Noi abbiamo ora detto che il sinistro è sempre presunto derivare da una fortuna di mare. Siegue da ciò, che un bastimento partitosi per una qualunque destinazione, e non ritornato, è reputato perito per fortuna di mare; allora gli assicuratori sono responsabili della sua per-

dita. Ma eglino possono pretendere che il capitano vi abbia colpa; in tal caso essi sono tenuti di provarlo: *Dolus non praesumitur.*

Secondo la legge *25*, *ff de statu hominum*, un capitano, assoluto della accusa di una baratteria di natura criminale, non potrebbe, per lo stesso fatto, essere di nuovo accusato da altra persona: *Haec sententia*, *tanquam super statu cum legitimis oppositoribus semel prolata*, *facit jus erga omnes coaequale habentes interesse.* — *(Ansaldo*, *disc. 70*, *n.° 21* , *e art. 360 del Codice d'instruzione criminale.*

Sebbene la colpa del capitano e dell'equipaggio, o altrimenti la baratteria di padrone, non sia quì un danno che proceda *ex marinae tempestatis discrimine*, pur nondimeno essa non lascia di essere un rischio marittimo, poichè si è constretto ad affidare la propia roba alle persone di mare, le quali, potendo dimenticare i loro doveri, commettono gravi colpe, e cagionano perdite e danni spesse volte considerabili. Ecco perchè la legge nuova, su le norme della Ordinanza, permette agli assicuratori di prendere a loro carico la baratteria di padrone: *Se non vi sia convenzione contraria*, dice l'art. *353* = 345.

In tal modo, con una clausola espressa della polizza, siccome è ciò à bastanza in uso nelle piazze marittime, gli assicuratori possono rendersi risponsabili delle perdite e dei danni cagionati dalla *colpa* e prevaricazione del capitano e dell'equipaggio, conosciute sotto il nome di *baratteria di padrone.*

La Corte di appello di Rennes e la commissione di commercio di Lorient erano insorte contra questa eccezione. « L' interesse degli assicu-

» ratori, il vantaggio di prevenire la indolenza
» o le bricconerie di un capitano, il quale può
» talvolta essere in collusione col proprietario o
» con i caricanti del bastimento, la morale pub-
» blica, in somma, sembravano loro delle con-
» siderazioni sofficienti ad indurre il legislatore
» a proibire in genere la libertà di mettere à
» carico degli assicuratori la baratteria di padrone.
» Sembrava loro d'altronde che la facoltà *di una*
» *stipulazione contraria* si opponesse alla natura
» del contratto di assicurazione marittima, il
» quale suggettar non debbe gli assicuratori che
» al rischio del mare. » — (*Vedi osservazioni della commissione di commercio di Lorient, t. 2, 1. parte, pag. 503, e osservazioni della Corte di Rennes, t. 1, pag. 352 e 353.*)

Noi stessi avevamo fatto sul particolare una lunghissima dissertazione nelle osservazioni che indirizzavamo allora al Ministro della giustizia sul progetto del Codice di commercio, p. 118 e seguenti.

Ma la commissione, benchè convinta che una assicurazione mallevadrice della prevaricazione e del furto fosse contraria ai buoni costumi, lasciò nulladimeno sussistere la eccezione. « Noi abbia-
» mo lunga pezza posto in forse, dice essa, se adot-
» tare o no questo avviso; il silenzio della mag-
» gior parte delle altre città marittime ci ha de-
» terminati. Parecchie città non avendo fatto os-
» servazioni sul particolare, noi dovevamo natu-
» ralmente presumere che la prima compilazione
» fosse alla loro opinione conforme. » — (*Vedi Analisi delle osservazioni dei tribunali, p. 95.*)

In fatti, vi sono dei buoni ingegni i quali non osservano in simile eccezione che una semplice malleveria, e non veggono punto come la morale

lesa sarebbe dalla permissione che la legge accorda all' assicuratore di mallevare un capitano di cui conosce la probità e la capacità.

Che che ne sia, se si può fare assicurare la baratteria del capitano, il capitano stesso non può giammai far assicurare la sua propria baratteria; gli assicuratori non saranno giammai tenuti delle sue colpe. Egli si troverebbe nella stessa situazione dell' assicurato, che non può stipulare la guarentia delle personali sue colpe: *Pacta non sunt servanda, quae ad delinquendum invitant.* (*L. 5, § 1, ff de pact. dotal.*) Però la convenzione sarebbe valida per la baratteria delle persone dell' equipaggio, alla quale il capitano non avrebbe avuto parte: non si tratta più allora del suo propio fatto. — (*Vedi del resto Emérigon, t. 1, p. 371.*)

Perciò, benchè per effetto della polizza di assicurazione risponsabili sieno gli assicuratori della baratteria di padrone, la clausola non ha alcun vigore, ove il capitano sia l' assicurato; lo stesso è se il proprietario o l' armatore comandi il proprio bastimento.

Ma *quid*, se il capitano è figlio dell' armatore? « Sebbene in dritto, osserva Valin, *pater* » *et filius una eademque persona censentur*, » non sarebbe giusto di rendere l' assicurato ris» ponsabile delle colpe del padrone, suo figlio, » qualora non vi fosse prova di collusione, visto » che questi, nell' essere ricevuto padrone, è ri» conosciuto capace di comandare. » In fatti, l' armatore può validamente convenire che l' assicuratore sarà garante della *baratteria di padrone*, nel modo istesso che se il capitano fosse uno straniero. — (*Vedi Valin su l' art. 28, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, e Pothier, n.° 63.*)

Émérigon pretende che gli assicuratori, i quali soscrivono una polizza in cui inserita sia la clausola di essere tenuto della *baratteria di padrone*, non debbono guarentire la baratteria del capitano *scelto* dall' assicurato, armatore del bastimento. Questo celebre giureconsulto si fonda in prima su l' art. 4, cap. 15 della Guida del mare, il quale dice che « Se la assicurazione è fatta sul » corpo del bastimento, l' assicuratore non è ob- » bligato alla prevaricazione, al dolo o alla frau- » de del padrone del bastimento, perchè il pro- » pietario che si fa assicurare lo ha scelto, e si » è mostrato sodisfatto della probità e della abi- » lità del medesimo. » Inoltre l'armatore, ei dice, è egli stesso mallevadore delle azioni del capitano da lui scelto. Ora, se l' armatore è tenuto della baratteria di padrone rispetto al terzo, ne siegue, *a fortiori*, che ne è tenuto verso se stesso, senza poter rigettarla sovra degli assicuratori, i quali sarebbero in diritto di esercitare la loro azione contro a lui; il che sarebbe un rigiro proibito dal dritto. — (*Vedi Émérigon*, *tom.* *1*, *p. 369.*)

Ma noi faremo in primo luogo osservare, che lo stesso Émérigon professa una dottrina contraria, sez. 2, cap. 12, §. 2, in dove, volendo provare contra Valin che l' assicuratore può, per effetto di una clausola particolare, essere tenuto del fatto degli incaricati dell' assicurato, cita in appoggio della sua opinione l' art. 12, titolo dei contratti a cambio marittimo, e l' art. 28, titolo delle assicurazioni, il quale è ripetuto nell' art. *353* = 345 del Codice di commercio. « La Ordinanza, aggiugne egli, allorchè decide » che l' assicuratore non è tenuto delle colpe » del padrone e dei marinai, li risguarda come

» gli incaricati dell' assicurato. » E però la legge nuova, del pari che la Ordinanza, con questa eccezione, *se non vi sia convenzione contraria*, permette di renderne risponsabile l' assicuratore con una clausola particolare della polizza.

In secondo luogo, dal perchè l' armatore sia tenuto delle azioni del capitano rispetto ai terzi non ne siegue che tale armatore non possa far guarentire le perdite che le azioni del capitano potrebbero cagionargli. Egli si è per parte dell' assicuratore, siccome abbiam di già fatto osservare, una vera malleveria della buona condotta del capitano, e per la quale non può al certo aver azione contra l' assicurato. Questa opinione, d' altronde, è conforme all' avviso di Pothier e di Valin, più sopra citati, i quali decidono che la clausola sarebbe valida, quando anche il capitano fosse figlio dell' armatore assicurato.

Dobbiamo far qui osservare che la clausola *di esser tenuto della baratteria di padrone* non risguarda che le colpe e le prevaricazioni che sono commesse dal capitano nella sua qualità di *padrone*; essa non concerne punto le colpe e le prevaricazioni di cui il capitano rendesi colpevole nelle funzioni di mercatante o di gestore: donde siegue che, a malgrado di tal clausola, se il capitano fosse incaricato della amministrazione delle mercanzie assicurate, e fallisse, gli assicuratori non sarebbero tenuti delle colpe e delle prevaricazioni che il capitano commesse avrebbe qual fattore, gestore o mercatante. — (*Vedi Casa-Regis, disc. 1, n.i 75 e 76*).

Con più di ragione risponsabili non sarebbero gli assicuratori, se il capitano, giunto al luogo della sua destinazione, dissipasse gli oggetti caricati a sua consegnazione, perchè allora è un *ris-*

chio di terra che non è in alcun modo a carico degli assicuratori.

Ma gli assicuratori sono tenuti della baratteria di padrone rispetto al caricante che non ha dato al capitano la gestione delle sue merci assicurate, e che non lo ha neanche scelto. Gli assicuratori, con lo stipulare la clausola *di essere tenuti della baratteria di padrone*, si sono sottoposti a pagare il danno, salvo il loro ricorso contra il capitano o il propietario del bastimento. — (*Vedi Rocco, nota 27*).

Del resto, senza arrestarsi a tutte le distinzioni fatte da de Luca, Santerna, Kuricke e da vari altri giureconsulti, non bisogna perdere di vista, che è principio incontrastabile, giusta gli art. 28 della Ordinanza e *353* = 345 del Codice di commercio, che, se la polizza non contiene la clausola, sia stampata, sia scritta a mano, *di essere tenuto della baratteria di padrone*, gli assicuratori non sono risponsabili delle perdite e dei danni avvenuti per la colpa o per le prevaricazioni del capitano o delle persone dell' equipaggio.

Independentemente dalla clausola *di essere tenuto della baratteria del padrone*, gli assicuratori possono egualmente obbligarsi a guarentire l'assicurato nominatamente *per tal rischio*, ed allora non sono tenuti che del rischio previsto. Ma fa d'uopo, come per la clausola di baratteria di padrone, una convenzione espressa; queste specie di stipulazioni non si presumono, nè possono essere supplite.

In tutti i casi nei quali gli assicuratori trovansi risponsabili delle colpe e delle prevaricazioni del capitano, essi sono surrogati di dritto, e senza che vi sia bisogno di esprimerlo, alle

azioni dell' assicurato contro a lui; « salvo agli
» assicuratori, dice Valin, come surrogati di
» dritto agli assicurati, a convenire in guarentia
» il padrone in tutti i casi nei quali i propie-
» tari o i caricanti avrebbero azione contra lui
» per la riparazione del danno. — (*Vedi Valin su l' art. 28, titolo delle assicurazioni della Ordinanza*).

D'altronde, gli assicuratori non sono tenuti dei danni che procedono *dal vizio proprio della cosa, e dalla sua natura intrinseca*. L'art. 27 del Regolamento di Amsterdam decide che « se
» la merce assicurata si guasta per se stessa e
» deteriora, senza altro accidente o altra fortuna
» di mare, l'assicuratore è esente da tale incon-
» veniente. »

Questa regola, presa dall' art. 8, cap. 5 della Guida del mare, è stata adottata dalla Ordinanza, art. 29, titolo delle assicurazioni, e dall' art. *352* = 344 del nuovo Codice di commercio, il quale contiene: « I cali, le diminuzioni
» e le perdite che provengono da difetto inerente
» alla cosa, ed i danni cagionati per fatto e per
» colpa dei propietari, noleggiatori o caricanti,
» non sono a carico degli assicuratori. »

La ragione di ciò si è, che quello che avviene per difetto inerente alla cosa non è un caso fortuito, una fortuna di mare. Gli assicuratori tenuti non sono della diminuzione che accade alle merci per lo scolo al quale sono naturalmente suggette. Ciò applicasi del pari al deterioramento che una cosa soffre per una conseguenza naturale del servizio o dell'uso al quale è destinata.

Se, per esempio, la perdita di un' ancora è cagionata dallo stropicciamento della gomena su degli scogli che l'hanno rotta ed infranta, questa

perdita è una conseguenza naturale del servizio. Altrettanto bisogna dirne delle vele che si usano, del corpo del bastimento che deteriora, e che, per vetustà e infracidamento, si troverebbe fuori di stato di ritornare.

Ma ben altro sarebbe, se la violenza dei colpi di vento obbligasse a mollare i canapi, o cagionasse la loro rottura; se tali colpi portassero via una velà o una antenna, e l'accidente fosse regolarmente provato; infine, se producessero uno scolo assai più considerabile che lo scolo ordinario. In tutti questi casi gli assicuratori sarebbero tenuti di tener conto della perdita, dei danni, e dello scolo estraordinario, con dedurre però tanto quanto si stimerebbe poter essere lo scolo ordinario, purchè tuttavolta gli assicurati indicato abbiano nella polizza, ai termini dell' articolo *355* = 347 di cui parleremo nella sezione seguente, le merci suscettive di scolo.

Emérigon riporta una decisione in data del 30 giugno 1760 del parlamento di Aix nella causa del capitano Giacomo Sellou, comandante della barca *la Marta-Maddalena*, che a Malta costretto si fu di far arrenare, per ismorzare il fuoco appreso alle lane che vi erano caricate. Venne provato che il fuoco nasceva dal vizio propio della merce. In conseguenza tutte le spese di soggiorno a Malta, di arrenamento, di disbarco e di rimbarco, e generalmente per tutte le operazioni fatte per estinguere il fuoco, di unita ai danni sofferti in questa occasione dalla mercanzia e dal bastimento, etc., furono dichiarate *avarie semplici e particolari* a carico del propietario della cosa: da ciò siegue che non si avrebbe avuto il diritto di addimandare agli assicuratori il pagamento di tal danno. — (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 436*)

Gli assicuratori non sono tenuti della morte naturale degli animali; non è questo un danno avvenuto per fortuna di mare.

Noi pensiamo egualmente con Pothier, Valin ed Emérigon, che gli assicuratori non sono risponsabili, allorquando dei mori si abbiano dato per disperazione la morte. « Sono perdite avvenute » per la natura o per il difetto propio della co- » sa, o qualche volta per la negligenza del pa- » drone, la quale esser non può imputata all' » assicuratore, ove questi non se ne sia espres- » samente renduto mallevadore. (Si vede che noi » ragioniamo nel caso in cui permessa fosse *la* » *tratta* degli schiavi.) Diverso sarebbe, se si » annegassero in una tempesta, o fossero ammaz- » zati in una battaglia. » — (*Vedi Pothier, n.° 66; Valin su l' art. 11, titolo delle assicurazioni, e Emérigon, cap. 12, sez. 10.*)

Però Emérigon pretende che, se i mori si ribellassero a bordo, una tal ribellione sarebbe a carico degli assicuratori. Egli adduce per ragione della sua opinione il non ignorarsi esser quei dei nimici, i quali, per fatto loro, possono ribellarsi e cagionare la perdita del bastimento; per cui questo avvenimento, avendo luogo in mare, è una fortuna di mare di cui tenuti esser debbono gli assicuratori. « Per vizio propio della co- » sa, dice egli, la legge intende la corruzione » fisica che corrode, guasta e distrugge le merci » propiamente dette. Le voci *cali*, *diminuzioni* » e *perdite*, di cui si serve il testo, non hanno » alcun rapporto con le affezioni dell' anima, » nè con i lanci prodotti dall' amore della li- » bertà. »

Ma, si domanda, non potrebbesi egualmente obiettare che gli assicuratori han saputo che si

imbarcavano individui suscettibili di abbandonarsi alla disperazione, e di uccidersi per sottrarsi alla schiavitù ed ai maltrattamenti che soffrono a bordo?

Nulladimeno, in questo caso, i citati autori sostengono che gli assicuratori non sono responsabili, perchè la morte dei mori *è perdita avvenuta per la natura o per il vizio della cosa*, o *qualche volta per negligenza del padrone.*

La rebellione dei mori non è del pari *perdita avvenuta* per la natura o il vizio della cosa, o qualche volta per negligenza del padrone? La rebellione dei mori ha forse maggior legame che la loro disperazione con le affezioni dell'anima, e con i lanci prodotti dal desiderio di sottrarsi alla schiavitù?

Entrambe han per motivi le stesse ragioni, nascenti dal vizio o dal carattere della cosa. Perciò, la rebellione dei mori non potendo essere attribuita, al pari della loro disperazione, che al vizio ed al carattere della cosa, ed al non aver fatto il capitano ciò che dovea fare per evitarla (locchè, in questo ultimo caso, attribuirebbe l'avvenimento al suo fatto ed alla sua colpa), noi siam di avviso che questa rebellione non può essere a carico degli assicuratori. Noi non veggiamo alcun motivo plausibile per decider qui diversamente da quello che pel caso in cui dei mori si abbian dato per disperazione la morte. Tale è anche la opinione del signor Estrangin, note su Pothier, n.° 66.

Ciò non ostante, possono esservi delle circonstanze che facciano adottare l'avviso di Emérigon; tali quelle della decisione del 13 maggio 1778, riportata da questo celebre giureconsulto, la quale pose a carico degli assicuratori la ribellione dei mori.

In questa specie l' equipaggio era stato indebolito dalla morte dei principali uffiziali e da malattie contagiose, e ridotto a poca gente. Allora non si era potuto opporre una forte difesa alla ribellione dei mori; questo equipaggio era fuori di stato di contenerli nel dovere; non si potea dire che l' avvenimento avesse avuto luogo per colpa del capitano e delle persone di mare; non si potea attribuire simile accidente se non alla malattia che aveva infievolito l' equipaggio; da questo stato di infievolimento avea avuto origine la ribellione, e si dovea naturalmente credere che una tale deplorabile situazione avesse risvegliato nei mori la idea di ribellarsi. Una circonstanza cotanto terribile era senza dubbio ben atta ad indurgli alla rebellione. Perciò, la rebellione avendo per cagione primitiva la malattia dell'equipaggio, e la malattia essendo un accidente di mare, gli assicuratori doveano necessariamente essere giudicati risponsabili.

Del resto, è principio che il vizio è supposto procedere dalla cosa stessa, allorchè questa è di natura da guastarsi e da deteriorare. Fa mestieri allora che l' assicurato provi il caso fortuito. È qui lo stesso che per il contratto a cambio marittimo. — (*Vedi ciò che abbiam detto, sez. 14, t. 2, p. 440 e seg.*

Del rimanente, la seconda disposizione dell'articolo $352 = 344$, la quale porta che « i danni » cagionati per fatto e per colpa dei propietari no- » leggiatori o caricanti, non sono a carico degli as- » sicuratori, » non offre alcuna difficoltà; essa nasce sempre dallo stesso principio, che gli assicuratori, siccome abbiam già fatto osservare, non sono tenuti se non dei casi fortuiti, delle fortune di mare.

In fine, l' assicuratore non è tenuto delle spese di *pilotaggio* e di *rimorchio*, nè di alcuna spesa di dazi imposti sul bastimento e su le merci. — (*Art. 354=346 del Codice di commercio, preso dall'art. 12 e seguenti della Guida del mare*).

Per altro, ciò debbe intendersi, siccome osservano tutti gli autori, dei dritti ordinari che si pagano alla partenza del bastimento, o al suo arrivo nel luogo della destinazione. Ma gli assicuratori sono risponsabili dei dritti estraordinari che il bastimento è obbligato di pagare nei luoghi ove per fortuna di mare è stato costretto di approdare durante il corso del viaggio. In fatti, le spese ed i dritti della natura di quei di cui è quistione sono senza difficoltà a carico degli assicuratori, perchè, facendo parte delle spese di un approdare forzato dagli avvenimenti del mare, tali spese sono in questo caso una vera perdita per l' assicurato, la quale gli vien cagionata da una fortuna di mare di cui risponsabili sono gli assicuratori. — (*Vedi Pothier*, *n.* 67; *Valin su l' art.* 30, *titolo delle assicurazioni; Emérigon, etc.*)

Se per motivo di forza maggiore, per esempio, per motivo *di innavigabilità*, il capitano è obbligato a caricare la sua merce sovra un altro bastimento, gli assicuratori sono tenuti, all' infuori delle spese di disbarco e di rimbarco, di salvamento, di magazzinaggio, etc., *dei dritti che potrebbero essere stati pagati per una simile operazione.* È questa la disposizione dell' articolo 9 della dichiarazione del 17 agosto 1779, riportata da Emérigon, t. 2, p. 625.

In genere, gli assicuratori sono tenuti delle *avarie* che avvengono sovra mare per fatto dei barbareschi, dei pirati e dei ladroni.

Ma non sono tenuti delle avanie che il capitano o i caricanti soffronò nelle Scale del Levante per rapporto alle loro persone o alle loro merci scaricate a terra. Le avanie cagionate a *terra* per fatto di chi che sia non sono giammai a carico degli assicuratori.

Lo stesso è se le avanie cagionate sono dalle persone dell' equipaggio. Il capitano e gli armatori ne sono i soli risponsabili, salvo a questi a liberarsene, con abbandonare, conformemente all' art. 216 = 203 del Codice di commercio, il bastimento ed il nolo.

Nulladimeno, se le avanie seguissero *a bordo per fatto di persone di mare* diverse da quelle dell' equipaggio, il tutto senza colpa del capitano, gli assicuratori ne sarebbero risponsabili, perchè fortuna di mare.

Tutti questi princìpi sono ricavati dal Regolamento del 3 marzo 1781, concernente *le avanie.*

Ecco gli articoli della Ordinanza del 3 marzo 1781, che concernono le *avanie.*

Tit. 2, Art. 37. « Tutti gli avvenimenti, » qualunque siasi la loro specie, come avanie, » imprestiti, dimande ai particolari o alla na- » zione, saccheggi, incendi, rivoluzioni, inva- » sioni, e generalmente tutti gli altri casi ed ac- » cidenti improvveduti che potranno accadere » nelle Scale del Levante e di Barbaria, e tutti » i danni, e le perdite, le anticipazioni, le spese » e le somministrazioni saranno interamente a » carico dei particolari ».

Art. 38. « Sua Maestà proibisce espressa- » mente alla camera di commercio di Marsiglia » di far pagare alcuna somma, o di stabilire » sul commercio generale del Levante e di Bar- » baria, o qualunque altro, alcun peso o al-

» cuna contribuzione per gli oggetti enunciati nel
» precedente articolo ».

Art. 39. « Sua Maestà proibisce parimenti
» ai suoi ufficiali stabiliti nel Levante e nella
» Barbaria di far pagare dai deputati delle Scale
» alcuna somma per i detti oggetti dai fondi di
» pertinenza della cassa di detta camera, di per-
» mettere che sia messa alcuna imposizione sul
» commercio delle cennate Scale, e che sieno fatti
» degli imprestiti nazionali per qualunque siasi
» pretesto, sotto pena di esserne personalmente
» tenuti ».

Art. 40. « Ordina Sua Maestà a tutti i Fran-
» cesi stabiliti nelle Scale del Levante e di Bar-
» baria, e a tutti i capitani, padroni, naviga-
» tori e passeggieri, di essere riserbati nella loro
» condotta, sotto pena di gastigo esemplare con-
» tra coloro che comprometterebbero la tran-
» quillità della nazione, e turberebbero l'or-
» dine pubblico ».

Tit. 3, Art. 25. « Tutte le avanie e le
» spese cagionate dalle persone di mare, sia a terra,
» sia a bordo, rimarranno a carico dei capitani,
» solidalmente con gli armatori dei bastimenti ».

Infine, gli assicuratori non sono risponsabili del sinistro, ove il capitano, senza legittima cagione, si allontani dalla scorta dei vascelli dello Stato che era obbligato a seguire, meno che quando abbiano preso di loro conto la baratteria di padrone. Abbandonare volontariamente la scorta reale è ciò che chiamasi *rompere il banco*, *rompre le banc*.

SEZIONE XVIII.

Della necessità di specificatamente indicare nella polizza le mercanzie suggette per loro natura a deterioramento o a diminuzione.

Noi abbiam veduto nella sezione precedente, che gli assicuratori non sono tenuti dei cali, delle diminuzioni e delle perdite che avvengono per difetto inerente alla cosa, o per fatto, sia dell'assicurato e dei suoi incaricati, sia dei caricanti, noleggiatori o propietari. Così, dei grani che si guastassero, dei sali che si fondessero per essere stati mal curati o malamente stivati nel bastimento, dei vini e degli oli che colassero per essere stati posti in cattivi barili, o perchè questi barili sarebbero stati rosi dalle tignuole, simili accidenti non sarebbero a carico degli assicuratori.

Ma siccome, da un lato, gli assicuratori tenuti sono degli accidenti e delle fortune di mare, senza che la loro risponsabilità sia meno grande per rapporto alle merci suscettive di essere danneggiate o perdute facilmente, che per rapporto a quelle per lor natura meno esposte a deterioramento, e siccome, dall' altro lato, eglino debbono conoscere tutta la estensione dei rischi che prendono di loro conto, i quali aumentano necessariamente secondo che gli effetti assicurati sono per loro natura più che altri suggetti ad essere deteriorati o distrutti da accidenti di mare, la somma equità, la giustizia, imposero al legislatore la rigorosa obbligazione di prendere delle precauzioni per mettere l' assicuratore al salvo da ogni inganno. Ben

si comprende in fatti, che, quando gli assicuratori sanno dover assicurare cose fragili, essi sono in libertà, o di non prendere i rischi a loro carico, se mai li trovano troppo grandi, o di pretendere un maggior premio, un premio proporzionato al periglio.

In queste vedute si è che l' art. 17 delle assicurazioni di Amsterdam portava: « Allorchè » taluno vorrà fare assicurare grani, frutta, vini » oli, sali, aringhe, zucchero, etc., e simili » merci suggette a deterioramento ed a guasto, » uopo è che tale specie di derrate e di merci » dichiarata sia nella polizza con voci espresse, » *altrimenti la detta assicurazione dichiarata è* » *nulla.* »

La Ordinanza della marina, art. 51, titolo delle assicurazioni, senza annullare la assicurazione, libera gli assicuratori dalle perdite e dai danni avvenuti per tempesta o altre fortune di mare a delle mercanzie suggette a scolo, ove non siasene fatta la indicazione nella polizza, *eccetto che*, essa soggiugne, *ove la assicurazione abbia avuto luogo sul ritorno dai paesi stranieri.*

In consacrando lo stesso principio, il nuovo Codice di commercio, su la dimanda della commissione di commercio di Lorient, e del tribunale di commercio di Rochefort, ha ristretto questa eccezione al caso in cui l' assicurato, al momento della soscrizione della polizza, ignori la natura del caricamento. — (*Vedi Osservazioni della commissione del commercio di Lorient*, *tom.* 2, 1.ª *parte*, *p.* 503, *e Osservazioni del tribunale di commercio di Rochefort*, *tom.* 2, 2.ª *parte*, *pag.* 308.)

« Saranno indicate nella polizza, dice l'art.

» *355* = 347 del nuovo Codice, le mercanzie
» suggette per loro natura a deterioramento par-
» ticolare o a diminuzione, come sarebbero i gra-
» ni o i sali, o le mercanzie suscettive di sco-
» lo: in mancanza di questa indicazione gli assi-
» curatori non saranno tenuti dei danni o delle
» perdite che potessero avvenire a queste stesse
» derrate, tranne se l' assicurato abbia ignorato
» la natura del carico nel tempo della firma
» della polizza. »

Allorchè quegli che fa assicurare ignora la natura del caricamento che sarà fatto per suo conto, ei non debbe mancare di avvertirne gli assicuratori; se serbasse il silenzio, sarebbe presunto, sino a che non desse la pruova del contrario, aver egli avuto conoscenza di tal natura. Secondo il sistema della Ordinanza l'assicurato non avea che un fatto materiale da provare, *la partenza del bastimento dai paesi stranieri.* All' opposto, fa qui d' uopo che egli provi la sua ignoranza su la natura del caricamento alla epoca della socrizione della polizza: *Reus excipiendo fit actor* (*Art. 1315* = 1269 *del Codice civile.*) Se egli non dà questa pruova, gli assicuratori non sono più risponsabili. Non si può negare che la verificazione di un fatto così oscuro, quale è quello della ignoranza dell' assicurato o della sua conoscenza, non cagioni all' assicurato degli imbarazzi reali. Ma non si può del pari disconvenire, che più questi imbarazzi saranno grandi, più l'assicurato sarà spinto a fare una dichiarazione esatta della natura delle merci assicurate, a fine di non esporsi a perdere l'effetto della sua assicurazione.

Non deesi perder di mira, che la legge nuova non dichiara nulla la assicurazione, e che, nel

liberare l' assicuratore dai rischi, non esenta l'assicurato dal pagamento del premio. Non è già che il premio sia dovuto qual premio, poichè non vi ha più rischi per l'assicuratore; ma esso è aggiudicato come indennità, risultante dalla frode dell' assicurato. Non sarebbe in fatti giusto che l' assicuratore perdesse il premio per la negligenza dell'assicurato; ed in questo caso una tal negligenza è troppo grossolana per non essere risguardata come fraude: *Lata culpa dolo aequiponetur.* — (*Argomento ricavato dall'art.* 357= 349 *del Codice di commercio.*)

Del resto, l'uso generale è di mettere a carico degli assicuratori tutti i rischi delle merci, qualunque la loro natura, sieno o no suggette a scolo, a deterioramento. Questa clausola è presso a poco di stile nella polizza; ma allora si debbe testualmente esprimerla nelle polizze, senza di che gli assicuratori non sarebbero tenuti dello scolo, dei danni e delle perdite delle merci suggette a tali accidenti, e che non fossero state dichiarate.

Ma sebbene gli assicuratori sieno risponsabili dello scolo per una clausola della polizza, non per tanto eglino non sopportano che lo scolo estraordinario che avviene per caso fortuito e per fortune di mare, e non già lo scolo naturale e ordinario, perchè simile scolo è inevitabile, per quanto felice sia il viaggio, e perchè, derivando da difetto inerente alla cosa, non può essere un rischio marittimo.

Valin osserva che questo scolo naturale è valutato, « relativamente ai viaggi di lungo corso, per le acquavite, i vini, le acquavite di zucchero ed altri liquori, gli oli, etc., al dodici o quindici per cento; per lo zucchero rottame,

al tredici o quattordici per cento; per l'indaco, dal dieci al venti per cento, e talvolta al di là, secondo che sieno stati caricati più o meno secchi.

« Nei viaggi meno lunghi, come nel Mediterraneo, in Fiandra, in Olanda, nel mare Baltico, lo scolo ordinario dei liquori è del tre o quattro per cento, e se è solo quistione del tragetto del golfo di Aquitania in Normandia, in Picardia ed in tutta la Manica, lo scolo non è estimato che al due o al tre per cento; così del resto a proporzione, allorchè nulla è stabilito all'uopo nella polizza. » — (*Vedi Valin su l'art. 31, titolo delle assicurazioni della Ordinanza*).

Gli assicuratori deducono questo scolo ordinario da quello di cui sono tenuti, eccetto che non sia stato altramente convenuto nella polizza.

Siegue dai princìpi ora stabiliti, che la clausola *franco di scolo*, inserita in una polizza di assicurazione, libera gli assicuratori non solo dallo scolo ordinario, provegnente dal vizio propio della cosa, ma eziandio da quello che proviene da un avvenimento di mare e di forza maggiore. Questa quistione è stata di già affermativamente giudicata da una decisione della Corte reale di Aix, e da due sentenze del tribunale di commercio di Marsiglia.

Nella specie della ultima decisione la difficoltà si aggirava unicamente sul punto di sapere se la la clausola *franco di scolo*, inserita nella polizza, avesse l'effetto di francare i signori *Séjournée* fratelli, assicuratori, da qualunque scolo, non solo ordinario, ma altresì estraordinario, cioè provegnente da un avvenimento di mare e di forza maggiore, e per conseguenza se i signori *Séjournée* fratelli dovevano o no pagare il valore delle due botti di acquavite, che da un colpo di mare state erano sfondate.

« Visto, dice il tribunale di Marsiglia, che
» il patto di franchigia di scolo, usitato da lunga
» pezza a Marsiglia, è sempre stato inteso ed
» eseguito, siccome lo attesta Emérigon, nel senso
» di aver l'effetto di liberare gli assicuratori *da*
» *qualunque scolo*, *anche da quello che avviene*
» *per forza maggiore;*

« Che l'art. 352 = 344 del Codice di commer-
» cio liberando gli assicuratori da ogni perdita,
» diminuzione o calo provegnente dal vizio pro-
» pio della cosa, ed il vizio propio dei liquidi
» essendo di colare, sarebbe un non far produrre
» alcun effetto alla clausola stipulata, qualora,
» siccome si è sostenuto a nome del signor Rebec-
» quy, si restrignesse alla deperdizione inevita-
» bile che i liquidi soffrono per la loro stessa
» natura, o per lo allentamento delle pareti del
» vaso che li contiene;

« Che lo scolo altro non essendo se non se
» la perdita e la diminuzione del liquore conte-
» nuto nella botte, la cagione che dà luogo ad una
» tal perdita o diminuzione nulla cangia all'ef-
» fetto che produce;

« Che la clausola *franco di scolo* è l'equipol-
» lente, in quanto ai liquidi, di quella *franco*
» *di avarie particolari*, relativamente alle altre
» merci; che basta che lo scolo non sia l'effetto
» di un sinistro maggiore produttivo dell'abban-
» dono, o di un atto volontariamente fatto per
» il bene e la salvezza comune, per dover avere
» il suo pieno e totale effetto, senza alcuna mo-
» dificazione;

» Visto che, nella specie, la perdita e lo scolo
» avvenuto alle botti assicurate è stato conse-
» guenza di un colpo di mare, che sfondato ha
» le due botti in quistione; che non è questo

» se non un avvenimento fortuito, il quale non
» può constituire che una avaria particolare o
» uno scolo estraordinario, di cui la clausola ge-
» nerale *franco di scolo* ha liberato gli assicu-
» ratori rispetto al signor Rebecquy;

Il tribunale accoglie la dimanda dei signori *Séjournée* fratelli.

Questa decisione è dell' 8 luglio 1822. — (*Vedi la eccellente Raccolta intitolata Giornale di Giurisprudenza commerciale e marittima, e compilata con altrettanta erudizione quanto cura dai signori Giraud e Clariond, avvocati a Marsiglia, t. 2, p. 230 e seguenti, e t. 3, p. 117, e p. 246 e seguenti*).

La necessità di una indicazione specifica può risguardare ancora degli altri oggetti, oltre le merci suggette a scolo e a deterioramento. Per esempio, quegli che vuole includere nella assicurazione il premio, e sopra tutto i premi dei premi, debbe espressamente specificarlo nella polizza. Molte persone credono che il premio vada compreso *ipso jure* nella assicurazione: sono in errore. Si ha, è vero, la facoltà di far assicurare il premio ed i premi dei premi; ma, per poter far uso di questa facoltà, fa mestieri di una convenzione e di una stipulazione espressa delle parti. Di più, è permesso di far assicurare le somme che si danno a cambio marittimo. Ma siccome non è che accidentalmente che esse si identificano con la cosa per la quale sono state date, e siccome avviene talvolta che fatto non ne è l' impiego utile, la assicurazione sovra simile oggetto debbe espressamente essere specificata. Noi pensiamo con Emérigon, che non si potrebbe ammettere i reclami di un assicurato, il quale, per eludere lo storno, volesse riempiere il vòto della sua assicurazione con

un biglietto a cambio marittimo di cui fosse latore, ma del quale non parlasse la sua polizza. — (*Vedi Emérigon, tom. 1, p. 297*).

Lo stesso debbe essere per le assicurazioni, per il nolo guadagnato, per il bagaglio dei passeggieri, e per tutti gli altri oggetti particolari che si vuol fare assicurare.

Ma dobbiamo qui far osservare che, in difetto di indicazione specifica, la assicurazione del premio, dei premi di premi, delle somme prestate a cambio marittimo, del nolo guadagnato, etc. non è reputata esistere; dovechè la assicurazione delle cose suggette per loro natura a deterioramento e a scolo esiste e non è dichiarata nulla, sebbene state non sieno indicate nella polizza. Gli assicuratori solamente non sono tenuti dei danni e della perdita che potrebbero avvenire a tali merci, ma l' assicurato, siccome abbiamo detto di già, non lascia di dovere il premio.

Noi abbiam veduto nella sez. 6 del titolo 10, che, nel caso in cui è permesso di caricar merci di contrabbando o ostili, è giusto che instruiti ne sieno gli assicuratori, vista la aumentazione dei rischi. Lo stesso è per rispetto al danaro monetato ed alle gioie, la cui asportazione sia proibita. Se ne debbe dare la specificazione. (*Vedi tom. 3, p. 10 e 11*).

SEZIONE XIX.

Dei casi nei quali l' Assicuratore non riceve che i due terzi proporzionali del premio convenuto, ove non vi sia stipulazione contraria.

Anticamente la maggior parte delle assicurazioni si facevano a tempo ed a mese. Il premio dei mesi assicurati si pagava sempre anticipatamente; e se il bastimento non era di ritorno nel tempo fissato dalla assicurazione, l' assicuratore tenuto più non era a cosa alcuna, e riteneva il suo premio, salva la prova della perdita del bastimento nel tempo dei rischi. Ma il più delle volte, per effetto di una nuova convenzione tra lui e l' assicurato, la assicurazione veniva prolungata mediante un nuovo premio pagabile anche anticipatamente. — (*Vedi la Guida del mare, cap. 1, art. 1. e seguenti, alle note.*)

Ma la assicurazione a tempo divenne ben presto onerosa agli assicurati, a motivo dei premi eccessivi che venivan richiesti; di tal che questo uso mancò a poco a poco, e cessò poi interamente. Gli fu sostituito quello della assicurazione per un viaggio intero e determinato, sia per la andata e per lo ritorno insieme, sia per l' una o l' altro separatamente. Però la legge non ha proibito la assicurazione a tempo, siccome scorgesi dalle disposizioni dell' art. *335* = 326 del Codice di commercio. Nulladimeno queste specie di assicurazioni non hanno quasi luogo che per il caso della pesca o degli armamenti in corso. — (*Del resto, vedi ciò che abbiamo detto relativamente al modo come fatte esser possono le*

assicurazioni, sez. 6. di questo titolo, t. 3.°, p. 3.)

Allorchè la assicurazione è per la sola andata, ed il bastimento giunto è a salvamento, non vi è difficoltà; il contratto ha avuto tutta la sua esecuzione, ed il premio è dovuto per intero all' assicuratore.

Per altro, la regola generale stabilita dalla legge si è che l' intero premio è dovuto agli assicuratori, *tosto che han cominciato a correre i rischi*, sebbene il viaggio sia accorciato, cangiato o frastornato dopo incominciato il risico: da ciò sembra che nel caso di premio legato, cioè allorquando la assicurazione è fatta per la andata e per lo ritorno, l' intero premio dovrebbe esser dovuto agli assicuratori, quantunque il bastimento non ritornasse al luogo della partenza.

Però il nuovo Codice di commercio, art. *356* = 348, vuole che « Se la assicurazione ha per og-
» getto mercanzie per l' andata e per lo ritorno, (1)
» e se, giunta la nave alla prima sua destinazio-
» ne, non si fa verun carico di ritorno, o se il
» caricamento di ritorno non è intero, l' assicu-
» ratore riceverà soltanto *due terzi proporzio-*
» *nali* del premio convenuto, ove non siavi stipu-
» lazione contraria (2).

---

(1) Il nostro articolo 348 aggiugne per più chiarezza, *a premio legato*.

(2) Così secondo l' articolo francese. Il nostro articolo si è espresso in un modo più preciso per rapporto alla disposizione dei due terzi proporzionali. Esso ha distinto il caso del ritorno del bastim nto senza alcun carico da quello del ritorno del bastimento con un carico non completo. Nel primo caso, accorda due terzi del premio convenuto; nel secondo, esso dice che, oltre i due terzi mentovati, l' assicuratore riceverà una quota del rima-

È, a parer nostro, difficile il trovare, a norma dei principi, motivi plausibili, tali da giustificare una simile disposizione. Emérigon pretende che è ciò un favore della legge per l'assicurato. Ma non sarebbe un favorire una parte a spese dell' altra ?

Altri autori dicono che la stipulazione di un premio legato non fa disparire la distinzione tra il viaggio di andata ed il viaggio di ritorno; di modo che è regolare che l'assicuratore non riceva per intero il premio del ritorno, ove il ritorno si effettui senza caricamento.

Infine, il signor Locrè, sovra questo articolo *356* = 348, è di avviso « che qui la legge, » senza distruggere i princìpi che regolano gli » effetti del premio legato nelle altre circostan- » ze, ha voluto modificarli con *una eccezione;* » che essa gli ha fatti cedere, ma solo nella » specie su la quale statuisce, a quella regola fon- » damentale del contratto di assicurazione, che » il premio, altro non essendo se non se il prezzo » dei rischi, non può giammai esser dovuto là » ove non vi sieno rischi da correre; che in con- » seguenza il legislatore ha risguardato l'accidente » del non caricamento o del caricamento non com- » pleto, come facendo cessare per l'avvenire gli » effetti della stipulazione, e ristabilendo la di- » stinzione tra i due viaggi sotto il rapporto del » pagamento del premio; che ciò che dà all' as- » sicuratore, glielo dà, non già a titolo di pre- » mio, ma a titolo di indennità, a cagione del- » l'inadempimento sussecutivo del contratto; che

---

nente terzo in proporzione della quantità caricata nel ritorno. (*Vedi tale articolo* 348.)

» la identità del viaggio, ed il principio di ese-
» cuzione che avea avuto non dovendo esser presi
» in considerazione, la indennità è portata al di
» là del prezzo stabilito dall' art. 349 = 341
» per le polizze che non mostrano lo stesso ca-
» rattere e che non hanno avuto le medesime
» conseguenze. »

» Si domanderà forse, soggiugne egli, a che
» serve la stipulazione del premio legato, se perde
» la sua forza in una occasione sì importante?

» Rispondo, che essa conserva sempre i due ef-
» fetti principali che sono stati ora indicati, quello
» di far guadagnare all' assicuratore la totalità
» di tal premio, ove la cosa assicurata perisca nella
» andata; quello ancora di fare aggiudicargli
» una più forte indennità, ove il ritorno non si
» effettui, o non si effettui che in parte ».

Queste ragioni sono senza dubbio di una grande sagacità; ma sono ben lungi, a parer nostro, dal sodisfare lo spirito, e dal rispondere in un modo sodisfacente alle difficoltà che presenta lo stesso Signor Locré.

In fatti, tutte le volte che le parti non si sono spiegate, la andata è calcolata per un viaggio, ed il ritorno per un altro.

Se al contrario la polizza comprende l'andata ed il ritorno, essa identifica i due premi, perchè l'andata ed il ritorno non formano più che un solo viaggio, del quale il premio legato diviene il prezzo indivisibile.

In tal caso, come mai può farsi nulladimeno, che questo premio indivisibile non sia dovuto per intero all' assicuratore, tosto che ha cominciato a correre i rischi? ...... La diminuzione della durata del risico non fa scemare il premio; esso è dovuto per intero appena cominciato il risico

e nello stesso caso in cui non abbia durato che un instante. Sarebbe anche difficile il trovare su tal punto una proporzione geometrica; giacchè il bastimento può correre più di pericolo in un momento che durante la più lunga navigazione.

Questa verità è tanto più evidente, quanto che l' art. *294* = 284, del nolo, vuole che, allorquando il bastimento è stato noleggiato per l'andata e per il ritorno, se fa il suo ritorno senza carico o con un carico incompleto, pagato sia il nolo intero.

Noi potremmo spingere più oltre le nostre osservazioni; ma la legge esiste; essa è precisa; debbe quindi esser seguita. Diciamo adunque, se si vuole, che è qui una eccezione alla regola generale; ma diciamo col Signor Locré, che questa eccezione non debbe aver luogo che nella specie su la quale l' art. *356* = 348 statuisce.

Così, malgrado il principio generale, il quale vuole che il prezzo del rischio sia dovuto per intero appena cominciato un tal rischio; malgrado l' omaggio renduto a questo principio relativamente al nolo, la legge lo decide differentemente e specialmente per rapporto alle assicurazioni; e questa disposizione è conforme a quella della Ordinanza, art. 6, titolo delle assicurazioni.

Però il nuovo Codice di commercio spiega, locchè non faceva la Ordinanza del 1681, che trattasi qui delle assicurazioni su le merci, e non delle assicurazioni sul bastimento. In fatti, il testo stesso dell' art. *356* = 348 determina con precisione la sua latitudine, allorquando dice, che la sua disposizione concerne la assicurazione che *ha per oggetto delle merci*; esso fa chiaramente comprendere che la sua disposizione non si applica alla assicurazione risguardante il bastimen-

to. Questa differenza è nella natura delle cose. Allorchè la assicurazione ha luogo sul bastimento, ed il bastimento ritorna, la cosa assicurata, cioè il bastimento, esiste necessariamente per intero al ritorno; dovechè, se la assicurazione è su la merce, il bastimento può ritornare, senza che la cosa assicurata esista al ritorno, in totalità o in parte.

La legge nuova ha altresì fatto una saggia emendazione alla legge antica, la quale voleva che il terzo del premio fosse renduto agli assicurati nel caso di cui è quistione. Il Codice di commercio vuole al contrario che i due terzi del premio non possano restare tra le mani dell'assicuratore, se non a proporzione di ciò che mancherà al compimento del carico, e conseguentemente, che il premio intero sia pagato a proporzione di ciò che sarà stato caricato.

A cagion di esempio, *Cipriano* ha assicurato, a premio legato, 60,000 fran. per andata e ritorno al dieci per cento, il che fa 6,000 fran. Il naviglio è giunto alla sua prima destinazione; ma non si è fatto alcun caricamento di ritorno. In questo caso *Cipriano* non può pretendere che i due terzi del premio, cioè 4,000f in vece di 6,000. Se si è fatto un caricamento di ritorno, solo di 30,000 fran., si dovrà supporre che il caricamento sia completo per l'andata e pel ritorno sino alla concorrenza di tal somma di 30,000 fran., e *Cipriano* riceverà 3,000 fran. di premio. In quanto agli altri 30,000 fran., bisogna fare come se questa somma stata fosse assicurata per l'andata e per lo ritorno, e non vi fosse stato alcun caricamento di ritorno. In questo caso il premio sarà ridotto a 2,000 fran. Per cui *Cipriano* potrà reclamare per il suo premio di assicurazione soli 5,000 fran., in vece di 6,000.—

(*Vedi anche il Signor Delvincourt, t. 2, pagina 374*). (1)

Fa mestieri non perdere di mira che la legge è qui speciale, e che essa non può estendersi da un caso all' altro. Perciò questa modificazione non ha luogo che nella ipotesi in cui il viaggio di andata si effettui senza alcuno degli accidenti di cui tenuto è l' assicuratore; giacchè, se il bastimento perisse nell' andare, la mancanza di ritorno non potrebbe essere invocata dall' assicurato, per diminuire il premio, da poichè il rischio sarebbe cominciato; che per conseguenza il contratto avrebbe avuto la sua esecuzione, ed il sinistro sarebbe a carico dell' assicuratore.— (*Vedi Valin su l' art. 27; Pothier; n.° 187, e Emérigon, cap. 3, sez. 2, § 4.*)

Lo stesso è per la assicurazione sul bastimen-

---

(1) Secondo il nostro art. 348, il quale, come abbiam di già detto, è molto più chiaro, noi non abbiam bisogno di supposizione, nè di tutto questo giro di cose. Prendiamo lo stesso esempio dell' autore. Nel primo caso, cioè non essendovi caricamento di ritorno, l' assicuratore riceverà due terzi del premio convenuto, o sia 4,000 fran. Nel secondo caso, vale a dire essendosi caricati solo 30,000 fran. in ritorno, l' assicuratore, all' infuori dei 4,000 fran., riceverà sul rimanente terzo del premio convenuto di 6,000 fran., cioè sovra i 2,000 fran., una quota proporzionata a ciò che al ritorno è stato caricato nel bastimento; quindi, nel caso presente, riceverà 1,000 fran., la metà, perchè i 30,000 fran. caricati nel ritorno sono la metà dell' intero caricamento di 60,000 fran., per il quale si è fatta la assicurazione di andata e di ritorno. Aggiunti poi questi 1,000 fran. ai 4,000 già ricevuti, l' assicuratore riceverà, come si vede, 5,000 fran. in vece di 6,000. Il che ritorna allo stesso, ma con un modo assai più facile.

to: non vi è luogo a simile modificazione, ove il bastimento ritorni; la polizza è consumata, e da quel momento il premio legato è guadagnato per intero dall' assicuratore. Se il bastimento non riede, la mancanza di ritorno è giudicata secondo i princìpi ordinari. Per esempio, se il capitano, non avendo trovato a caricare per il ritorno, ha stimato utile lo imprendere un altro viaggio, allora posto ha egli stesso fine ai rischi, ed ha risguardato come adempiute le obbligazioni dell' assicuratore; quindi il premio stipulato è da questo ultimo senza alcuna diminuzione guadagnato. Se al contrario non ritorna per motivo di *innavigabilità* cagionata da fortuna di mare, egli si è un rischio marittimo di cui tenuti sono gli assicuratori, e che può anche dar luogo all' abbandono. (*Art.* 369 = 361.) Se la *innavigabilità* proviene dalla vetustà del bastimento, gli assicuratori non sono risponsabili (*art.* 352 = 344); e però il premio lor è dovuto, poichè essi hanno incominciato a correre i rischi. Altrettanto è da dirsene, laddove la mancanza di ritorno del bastimento provenga dal fatto dell' assicurato. (*Art.* 351=343.) D'altronde, la disposizione dell' art. 356 = 348 è una eccezione alla regola generale, la quale vuole che dovuto sia il premio appena cominciati i rischi; ora, la eccezione debbe restrignersi al caso per il quale è stabilita.

Del resto, bisogna far bene attenzione, siccome osserva il signor Locrè, che, con la disposizione dell' art. 356 = 348, il voto del legislatore non è stato di far perdere all' assicuratore, sibbene di accordargli una indennità; e che non si debbe mai rivolgere una disposizione contra colui in favore del quale essa è stabilita. Siegue

da ciò, che non debbesi applicare l' art. 356 = 348 in un senso che spogli l' assicuratore, facendo profittare l' assicurato dell' inadempimento del contratto, benchè tale inadempimento provenga dal fatto di questo ultimo.

Valin, su l' art. 6, titolo delle assicurazioni, propone il caso di una assicurazione a premio legato sul caricamento di un naviglio che vada prima in *Ghinea*, e poscia a *San Domingo*, per ritornare indi in Francia. Sino a quale concorrenza, dice egli, guadagnato sarà il premio, se il bastimento riede da San Domingo senza caricamento di ritorno, etc.?

Uopo è rispondere con Emérigon, che la fermata in Ghinea è una semplice scala che modifica, ma non altera il viaggio di andata, il quale non è intero che con l' arrivo del bastimento a *San Domingo*. Se il bastimento riede da *San Domingo* senza caricamento di ritorno, si ricade allora nel caso dell' art. 356 = 348; giacchè, in materia di assicurazione non si suppongono mai due termini intermediari *ad quem*, che sieno egualmente principali.

Dal canto suo Emérigon riporta la specie di una assicurazione fatta sovra un bastimento di uscita di Marsiglia sino a Caienna, e di ritorno in un porto del Ponente, *franco agli assicuratori di qualunque avvenimento di guerra*. Questo bastimento è preso dagli Inglesi, nell' andare a Caienna, e gli assicuratori ricusano di conformarsi alla diminuzione proporzionale voluta dalla legge. Questo rifiuto, secondo il parere di quel dotto giureconsulto, sarebbe ingiusto. « È » indifferente, dice egli, che la mancanza di » ritorno proceda dal fatto dell' assicurato o da » un avvenimento di cui gli assicuratori non sieno

» risponsabili; giacchè, allorquando il bastimento
» non fa ritorno, e tal mancanza di ritorno non
» è a carico degli assicuratori, si ricade nel caso
» dell' art. 6 (oggidì dell' art. *356* = 348 del
» Codice di commercio); e poco importa che
» il bastimento non sia giunto al luogo della
» sua destinazione. » (*Vedi Emérigon*, *t. 1*, *p. 66.*)

Ma siegue anche da ciò, che, se la clausola *franco agli assicuratori di qualunque avvenimento di guerra* non esiste nella polizza, siccome gli assicuratori sono risponsabili della presa del bastimento, il premio non debbe più ricevere diminuzione, ed è al contrario guadagnato per intero, perchè allora la mancanza di ritorno procede da un avvenimento a carico degli assicuratori, e che il contratto di assicurazione è stato adempiuto sin dal momento dello incominciamento dei rischi, siccome lo abbiam fatto osservare più sopra.

La legge nuova, al pari della legge antica, nel parlare del danaro a cambio marittimo dato per l' andata e per il ritorno del viaggio, non ha fatto menzione del caso in cui il bastimento nulla ritorni, o ritorni metà o parte del suo carimento; in tal caso sarà dovuto l' intero cambio, o vero non sarà dovuto che in proporzione?

Valin, su l' art. 15, titolo del contratto a cambio marittimo, e Pothier, n.° 41, decidevano in materia di cambio marittimo come in materia di assicurazione, volevano cioè, che, ove il bastimento non facesse ritorno, vi fosse luogo alla diminuzione del cambio marittimo.

Emérigon, al contrario, tom. 2, pag. 409, assomigliando il cambio marittimo al nolo, e fondandosi sul principio il quale vuole, che, dal mo-

mento in cui il rischio è incominciato a correre, il prezzo ne sia pagato in totalità, era di avviso che si doveva l' intero cambio per l' andata e per il ritorno, sebbene il ritorno non si fosse effettuato.

È mestieri senza dubbio adottare il parere di Emérigon, perchè, siccome abbiam fatto vedere, la disposizione speciale dell'art. *356* = 348 è un privilegio dato all'assicurato, poichè in suo favore la legge deroga al principio generale, che tutto ciò che è favore e privilegio è di dritto stretto; che perciò dovuto è l'intero cambio, allorchè l'andata ed il ritorno sono legati insieme, sebbene il bastimento non faccia ritorno. La eccezione della legge non essendo creata che per la assicurazione, il contratto a cambio marittimo resta nel dominio dei principi della regola generale. — (*Vedi del resto ciò che abbiam detto*, *t.* 2, *p. 354 e seguenti*).

Si vede dalle ultime espressioni dell'art. *356* = 348, che le parti, con una convenzione espressa, possono derogare alla regola di eccezione che esso stabilisce. Per la qual cosa le parti possono convenire che il premio non sarà guadagnato che per metà, ove non si faccia ritorno, o pure che sarà dovuto per intero in tutti i casi.

Valin, su l'art. 6, tit. delle assicurazioni, trova ingiusta questa ultima clausola, a meno che il premio non sia regolato al di sotto del prezzo ordinario. Noi non possiamo pensare allo stesso modo, da poichè trattasi di un contratto aleatorio, suscettivo delle convenzioni più estese. È costante che la disposizione dell'art. *356* = 348 è un vantaggio conceduto all' assicurato contra il rigore del dritto: non vi ha adunque alcuna ragione che possa impedire di derogarvi con una stipulazione formale.

SEZIONE XX.

Delle Assicurazioni stabilite per una somma eccedente il valore degli effetti caricati.

Noi abbiamo di già veduto, sez. 7. di questo titolo, che l'art. *336* = 328 del Codice di commercio spiega il modo come l'assicuratore potrà procedere per far conoscere esservi fraude o falsa estimazione negli oggetti assicurati, o supposizione, o falsificazione.

Noi disamineremo qui le conseguenze e gli effetti di una operazione sì importante.

Non si può concepire un contratto di assicurazione senza che vi sia una cosa assicurata, del pari che non si può concepire una vendita senza che vi sia una cosa venduta: da quel momento la assicurazione non può sussistere che sino alla concorrenza delle cose poste in rischio. Altronde la assicurazione non è essenzialmente che un mezzo per mettere l'assicurato al salvo dalle perdite, e non già un mezzo di acquistare; infine, l'assicuratore debbe conoscere tutta la estensione dei rischi che corre, e l'assicurato non può rimanere il padrone di aumentarli.

Siegue da questi princìpi che l'assicurato non può far fare una assicurazione per una somma eccedente il valore degli effetti caricati, e che colui, il quale, per dolo, si rende colpevole di un simile delitto, riman privo degli effetti della assicurazione.

La differenza che si rinviene tra il caricamento e la somma assicurata non può provenire che dal dolo dell'assicurato, o da un suo errore. Ben si comprende che la buona fede e la fraude aver

non possono le stesse conseguenze; di fatti, la legge le distingue con cura.

L'art. *357* = 349 del Codice di commercio porta: « Un contratto di assicurazione o di riassicu-
» razione stabilito per una somma eccedente il
» valore degli effetti caricati è nullo in riguardo
» al solo assicurato, se si prova dolo o frode in
» persona sua »: donde siegue che questo contratto è sempre valido relativamente all'assicuratore per il pagamento del premio.

La Ordinanza del 1681, art. 22, titolo delle assicurazioni, era più severa che il Codice: in caso di fraude in persona dell' assicurato, esso pronunciava la nullità del contratto di assicurazione e la confiscazione della merce. Ma sì fatta pena della confiscazione, siccome l' osservava il Consiglio di commercio di Cologna, aveva gravissimi inconvenienti; da un lato, essa potea tornare a danno dei creditori degli assicurati, privandoli di un pegno di più per il rimborso del loro avere, e, dall' altro, essa poteva ricadere su lo stesso assicuratore, privandolo del pegno del premio. — (*Vedi Osservazioni del Consiglio di commercio di Cologna*, *t. 1*, *1.a part.*, *pag. 336*, *e Osservazioni dei tribunali*, *pag. 96.*)

In tal modo, secondo il sistema della Ordinanza, si potea, con la confiscazione, togliere al-l' assicuratore i mezzi del pagamento del premio, e lasciarlo senza indennità; dovechè, col sopprimere la confiscazione, il contratto di assicurazione è ugualmente nullo relativamente *all'assicurato soltanto*, vale a dire che l' assicuratore non è più risponsabile dei rischi, e che l' assicurato pagar deve il premio. Le merci restano qual pegno di tal pagamento; e l' assicurato è

ugualmente suggetto alle istanze criminali, se vi ha luogo, conformemte all' art. *336* = 328 del Codice di commercio.

Noi diciamo che l' assicurato debbe pagare il premio, perchè il contratto non è nullo che rispetto all' assicurato soltanto. Nulladimeno, non è veramente a titolo di premio che la somma stipulata per il premio sia aggiudicata all'assicuratore, ma a titolo di indennità, da poichè per principio non può giammai esser dovuto premio là dove non vi sia risico di cui esso divenga il prezzo. — (*Vedi Osservazioni della Corte di cassazione, t. 1, pag. 32.*)

Nel contratto a cambio marittimo il mutuante può, in caso di dolo, addimandare la nullità dell' atto, se il prestito è fatto per una somma eccedente il valore degli oggetti ad esso obbligati; ma fa mestieri che il mutuante chiegga una tal nullità, perchè essa sia pronunziata (*Art. 316* = 307.). Qui, al contrario, la nullità esiste di dritto, e senza che l'assicuratore abbia l'obbligo di reclamarla. Si debbe agevolmente intendere la ragione di una simile differenza: l'assicuratore, a malgrado della nullità, ottiene tutti i vantaggi che gli dà il contratto, poichè vien pagato del suo premio, dovechè il mutuante a cambio marittimo ha interesse a mantenere il contratto, qualora il naviglio arrivi a salvamento.— (*Vedi ciò che abbiam detto all' uopo, t. 2, pag. 399 e seguenti.*)

La legge avendo essa stessa fissato la indennizzazione dell' assicuratore, non è più in potere dei tribunali di determinarla o di ridurla; perciò, sia che l' assicuratore convenga civilmente l' assicurato, sia che lo convenga criminalmente, egli altro non potrà chiedere se non

se il pagamento di una somma eguale al premio, sebbene per regola generale l'inadempimento derivante dalla frode del debitore permetta di accordare dei danni-interessi al di più di quei che si son preveduti o che si potevan prevedere al momento della convenzione. — (*Art. 1150* = 1104 *del Codice civile.*

Da ciò risulta che l'assicuratore, in questo caso, non può esigere il mezzo per cento, benchè Valin, su l'art. 22, titolo delle assicurazioni, pensi il contrario. Il legislatore accorda al certo il mezzo per cento nel caso dell'art. *358* = 350, cioè nel caso di errore, ma precisamente per questa ragione si debbe credere che egli non abbia avuto la stessa intenzione nel caso dell'art. *357* = 349, cioè nel caso di fraude. In questa ultima ipotesi, l'assicuratore riceve per indennizzazione l'ammontare dell'intero premio; nell'altra ipotesi, egli non riceve per indennità il premio dell'eccedente del valore, ma solo il mezzo per cento.

In somma, quegli, che fa assicurare per una somma eccedente il valore degli effetti caricati, incorre nella pena di nullità della assicurazione o riassicurazione; « cioè, dice Emérigon, che, se il bastimento perisce, l'assicurato non potrà dimandare il » pagamento della perdita; e sia che il bastimento » pera, o che arrivi a salvamento, l'assicura- » tore, la restituzione del premio..... niuno è » ammesso a farsi un titolo della propia colpa.» — (*Vedi Emérigon*, *t. 1*, *p. 265.*)

In tal modo, la nullità della assicurazione non può essere addimandata che dall'assicuratore, il quale d'altronde non è tenuto ad adempiere le obbligazioni risultanti dalla polizza, ed il quale nulladimeno ritiene o esige il prêmio promesso-

gli, e può altresì procedere civilmente o criminalmente contra l' assicurato di mala fede.

Ma il dolo o la fraude non si presume (*art. 1116* = 1070 *del Codice civile*): si aspetta adunque a colui che lo allega, cioè all' assicuratore, a provarlo. Perciò, il fatto solo di un caricamento minore dell' ammontare della assicurazione non basta per dar luogo alla applicazione della pena pronunziata dall'art. *357* = 349; fa d' uopo provare inoltre che vi è dolo o fraude, vale a dire, a cagion di esempio, che l' assicurato sapeva o dovea sapere al momento del contratto, che la assicurazione eccedeva il valore del caricamento.

« Colui, dice Pothier, il quale ha fatto as» sicurare i suoi effetti per una somma eccedente » il valore, è, nel dubbio, presunto averlo fatto » in buona fede e per ignoranza. Agli assicura» tori si appartiene il giustificare la fraude che al» legano. » — (*Vedi Pothier*, *Trattato delle assicurazioni*, *n.° 78.*)

L' assicuratore adunque si è quegli che provar debbe il dolo o la fraude che eccepisce, e distruggere la presunzione che sorge in favore dell' assicurato. Ma le prove di dolo e di fraude debbono essere chiarissime: *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit.* (*l. 6*, *ff de dolo*); esse non debbono lasciare alcuna incertezza su la intenzione di ingannare che avuta avea l' assicurato. Valin osserva con molta ragione, che non si potrebbe condannare come colpevole di fraude colui il quale, avendo fatto assicurare prima di compiere il suo caricamento, si fosse falsamente lusingato di portarlo ad una quantità eguale alla somma assicurata. Del resto, tutto ciò dipender debbe dalle circonstanze. I magistrati

amano meglio imputare all' errore che alla fraude le operazioni del commerciante. La giustificazione è facilmente accolta, allorchè la fraude e 'l dolo non sono provati in un modo evidente. — (*Vedi Valin su l' art. 23, titolo delle assicurazioni.*)

Quid, se vi fosse dolo da ambo i lati, cioè a dire per parte dell' assicuratore e dell' assicurato; il che è difficile a presumersi? Questa specie di assicurazione non sarebbe più che una scommessa, un giuoco, per il quale non vi è azione, e bisogna rispondere col sig. Delvincourt, « che, se ciò accadesse, mestieri sarebbe seguire la disposizione della legge 4, § 1, ff *de cond. ob turp. causam. Cum utriusque turpitudo versatur*, dice questa legge, *cessat repetitio.* In conseguenza, se il premio non fosse pagato, l' assicuratore non potrebbe chiederlo; e se fosse pagato, l' assicurato non potrebbe ripeterlo. Lo stesso sarebbe, *vice versa*, per la somma assicurata in caso di sinistro. » — (*Vedi il sig. Delvincourt, Institute commerciali, tom. 2, p. 356.*)

Noi abbiam detto più sopra, che la buona fede e la fraude non possono avere le stesse conseguenze. In fatti, il semplice errore non può avere conseguenze così gravi come il dolo o la fraude, poichè non vi ha delitto da gastigare; ecco perchè la legge si limita a ridurre, per ambo le parti, il contratto al suo giusto valore; essa stabilisce le conseguenze di questa riduzione e rispetto all' assicuratore e rispetto all' assicurato.

« Se non vi è dolo nè frode, dice l' art. *358* = » 350 del Codice di commercio, il contratto è » valido sino alla concorrenza della valuta degli » effetti caricati, secondo la stima fatta o con- » venuta. »

« In caso di perdita gli assicuratori sono in ob-
» bligo di contribuire, ciascuno in proporzione
» delle somme da essi assicurate. »

« Eglino non ricevono il premio della somma
» eccedente il valore, ma soltanto la indennità
» del mezzo per cento. »

Questa disposizione è presa dall' art. 23 della Ordinanza, la quale la avea essa stessa tolta dall' art. 16 delle Assicurazioni di Anversa; e dagli art. 22 e 23 delle Assicurazioni di Amsterdam, come ancora dall' art. 18 della Guida del mare.

Così, l' assicuratore non è risponsabile se non se di ciò che è stato effettivamente caricato; ed in caso di perdita, se vi ha più assicuratori, la riduzione della malleveria giova egualmente a tutti. Ma dobbiamo far osservare con Valin su l' art. 23, titoli delle assicurazioni, che questa ultima disposizione è solo applicabile al caso in cui il contratto di assicurazione sia soscritto da più assicuratori, visto che, se vi fossero più polizze, il destino degli assicuratori dipenderebbe, conformemente all' art. *359* = 351, dall' ordine di data di tali polizze: di maniera che non si tratta qui adunque se non se delle assicurazioni fatte con una sola e medesima polizza, sotto la stessa data.

Del rimanente, per intendere la difficoltà che la legge ha voluto rimuovere, diamo un esempio: *Odoardo* vuol fare assicurare 30,000f su le facoltà del suo bastimento; egli incarica di questa operazione *Cesare*, sensale di assicurazione. Questo sensale forma la polizza sotto la stessa data, e va in cerca di assicuratori. Un primo assicura per 10,000f, un secondo per 8,000, un terzo per 7,000, ed un quarto per 5,000. Trovasi che, senza esservi fraude per parte dell' assicurato,

il suo interesse nel caricamento non ascende che a 25,000f: vi è adunque luogo allo storno, cioè all' annullamento della polizza. Ma come mai si effettuerà? Le tre prime assicurazioni saranno esse conservate per intero, e la quarta annullata anche per intero, o pure saranno tutte diminuite proporzionatamente? La legge decide che vi sarà diminuzione proporzionale, perchè, sebbene i vari assicuratori, nel fatto, non siensi obbligati che successivamente, pure, siccome lo sono stati con la stessa polizza, la loro obbligazione è reputata simultanea. Così, nella presente specie, la diminuzione sarà di un sesto per ciascun soscrittore, e per questo sesto eglino riceveranno il mezzo per cento di indennizzazione. Lor si accorda qui il mezzo per cento, perchè la nullità è assoluta per l' eccedente, e può essere addimandata così dall' assicurato come dall' assicuratore. Bisogna far bene attenzione che trattasi qui dell' effetto dell' errore e non della fraude.

Non vi ha dubbio che varie polizze di stessa data ne formano una sola, e vengono a concorrenza. Se la polizza racchiudesse assicurazioni di diverse date, ogni data formerebbe un atto particolare, e fisserebbe la condizione di ciascuno degli assicuratori, siccome il vedremo or ora. Ma la polizza non avendo che una sola data, quegli che sottoscrive l' ultimo è trattato nello stesso modo che gli altri. Così, l' assicuratore, che sotto la medesima data ha sottoscritto l' ultimo la stessa polizza, parteciperà, egualmente che il primo, al profitto o alla perdita, vale a dire che soggiaceranno tutti alla perdita sino alla concorrenza della estimazione degli effetti assicurati, e che non profitteranno del premio che sino alla medesima concorrenza, il tutto relativamente alle somme

assicurate: *Ultimus assecurator tantumdem participat in damno et lucro ex assecuratione provenienti, quantum prior.* — (*Kuricke*, *Diatr.*, *n.*° *16*; *Casa-Regis*, *disc.* *1*, *n.*° *65.*)

Però, non si dovrebbe applicare alla *riassicurazione* la regola di non giovar la riduzione se non se a coloro i quali han sottoscritto la stessa polizza. Se vi è riassicurazione, vi sono due polizze, e pure la materia della riassicurazione diminuisce come quella della assicurazione: ecco perchè i riassicuratori debbono stare nella stessa proporzione che gli assicuratori primitivi. Con la riassicurazione l' assicuratore diviene assicurato; fa dunque mestieri che relativamente a lui i riassicuratori profittino della disposizione della legge, siccome ne profitta egli stesso relativamente a colui verso il quale si è obbligato. Per modo di esempio, se *Felice* ha fatto assicurare una somma di 8,000 fran., che gli assicuratori hanno fatto riassicurare; se *Felice*, assicurato, non carica che per 4,000 fran., i riassicuratori non debbono esser tenuti degli 8,000 fran., poichè i primi assicuratori non debbono essere risponsabili che dei 4,000 fran. caricati, e poichè maggiore non è la risponsabilità dei riassicuratori. Se al contrario la riassicurazione non fosse che di 4,000 fran., la perdita sarebbe dovuta per intero dai riassicuratori, vale a dire sino alla concorrenza dei 4,000 fran. riassicurati. Il soprappiù della perdita resterebbe per conto dei primi assicuratori.

La conseguenza della riduzione del contratto, reltivamente a tutte le parti, si è che la legge libera l' assicurato dal pagamento del premio nella proporzione di ciò che manca al caricamento. Nulladimeno, siccome l' errore non può scusarlo,

giacchè è una colpa di cui debbe essere tenuto, l'assicurato deve per questo *deficit* la indennità del mezzo per cento, del pari che nel caso in cui abbia interrotto il viaggio. — (*Argomento ricavato dall' art. 1383* = 1337 *del Codice civile, e dall' art. 349* = 341 *del Codice di commercio*).

Si dimanda se debba essere lo stesso allorquando il caricamento è stato fatto da un corrispondente, e senza che l' assicurato sia stato al caso di verificarlo. L' assicurato può egli eccepire la sua ignoranza, e dire che l' errore non è fatto suo propio? ..... Questa, a parer nostro, non è una questione. Il mandante è risponsabile delle azioni del suo mandatario in tutto ciò che concerne il mandato. Altronde, l' articolo non fa nè poteva far distinzione. L' assicurato contrae la obbligazione di caricare sino alla concorrenza della somma assicurata; a lui si appartiene il calcolare le possibilità, ed il regolar le cose in modo da adempiere alle sue obbligazioni. Altronde, se vi fosse colpa per parte del mandatario, il quale non avesse adempiuto al suo mandato, l' assicurato potrebbe instare in giudizio per la ripetizione del mezzo per cento contra tal mandatario, il quale debbe essere tenuto delle propie colpe. — (*Articoli 1191* = 1144 *e 1192* = 1145 *del Codice civile*).

Gli autori hanno molto trattato del modo come poter fissare il vero valore delle cose, per provare che la somma assicurata eccede l' ammontare degli effetti assicurati, e per provare il dolo o l' errore in persona dell' assicurato. Noi abbiam di sopra esaminato le regole da seguirsi all' uopo, e le basi su le quali debbe poggiare una operazione sì importante. — (*Vedi ciò*

che abbiam detto nella sez. 7 di questo titolo, t. 3, pag. 16 e seguenti).

Del resto, inutile è parlare del tempo nel quale l'assicuratore reclamar possa in suo favore la applicazione dell' uno o dell'altro degli articoli *357* = 359 e *358* = 350. Si sa che questo tempo non può essere limitato che dalla prescrizione di cinque anni, stabilita dall'art. *432* = 424, a contare dalla data del giorno del contratto di assicurazione. L' assicuratore può reclamare gli effetti della legge al momento in cui richiesta gli è la perdita, o anche prima; ma la controversia non sorge di ordinario, siccome lo ha detto la commissione del progetto del Codice, se non quando vi è abbandono, perchè l'assicuratore non ha grande interesse a reclamare sino a tanto non gli si dimandano i rischi, eccetto che non sia per non lasciar perdere le prove della differenza e della fraude — (*Vedi Analisi ragionata delle osservazioni dei tribunali*, *n.° 96*.

Fin qui noi abbiam ragionato nella ipotesi in cui non vi sia che una sola polizza di stessa data per più assicuratori. Ma se vi ha più polizze di diverse date, anche fatte senza dolo o fraude, e la prima ascende al valore degli effetti caricati, essa sussisterà sola, e gli altri assicuratori usciranno della assicurazione e restituiranno il premio, eccettone il mezzo per cento. Tali sono i princìpi tratti dagli articoli 16 e 18 del capitolo 2, e dell'art. 3 cap. 3, della Guida del mare; dagli articoli 24 e 25, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, e consecrati dall' articolo *359* = 351 del Codice di commercio.

« Se esistono diversi contratti di assicurazione, » dice tale articolo, fatti senza frode su lo stesso » carico, e se il primo contratto assicura il va-

» lore intero degli effetti caricati, questo solo sus-
» sisterà.

» Gli assicuratori che hanno firmato i contratti
» susseguenti sono liberati, e ricevono il solo
» mezzo per cento su la somma assicurata.

» Se il valore intero degli effetti caricati non
» è stato assicurato sul primo contratto, gli as-
» sicuratori che hanno firmato i contratti susse-
» guenti sono tenuti del soprappiù, seguendo
» l'ordine di data dei contratti. »

Secondo le regole, su le quali poggiano gli articoli 357 = 349 e 359 = 351, le assicurazioni susseguenti non possono sussistere, poichè esse han per oggetto cose i cui rischi trovansi di già guarentiti, quando la prima o le prime assicurano il valore intero del caricamento.

In tal modo, se la prima assicurazione contiene il valore dell'interesse assicurato, le polizze susseguenti sono annullate, e gli assicuratori che le han sottoscritte, sciolti da qualunque obbligazione, o debbono restituire il premio o non possono esigerlo. In questo caso eglino hanno soltanto il diritto di ricevere, a titolo di indennizzazione, il mezzo per cento su l'ammontare della loro assicurazione.

Se per caso la prima polizza non bastasse ad assicurare l'intero valore del caricamento, la seconda assicurazione sussisterebbe sino alla concorrenza dell'eccedente, e così di seguito.

Si comprende che importa poco che la prima polizza sia stata formata per iscrittura privata: l'art. 332 = 323 permette di fare in tal modo il contratto di assicurazione: di tal che lo storno cade su le ultime assicurazioni, quantunque fatte per atto pubblico, nel mentre le prime lo sono state per iscrittura privata; la forma

privata è legale, poichè è adottata dalla legge nuova. Altronde, l'art. *1328* = 1282 del Codice civile non applicasi agli affari commerciali. Tale era anche la giurisprudenza dei tribunali sotto l'imperio della Ordinanza.

Questo storno o questa nullità produce i suoi effetti di pieno dritto. La legge dice in termini espressi che il primo contratto *sussisterà solo.*

É cosa assai agevole il vedere a qual contratto di assicurazione debba applicarsi la nullità, sopra tutto se le polizze portano diverse date, e se essendo del medesimo giorno, l'una indica essere stata fatta prima di mezzogiorno, l'altra, dopo.

Ma *quid*, se vi è esatta conformità di data tra le due polizze?

Il signor Locré fa in ciò una distinzione e prende un termine medio.

« O le due polizze, dice egli, sono sottoscritte » dallo stesso assicurato, o una di esse lo è stata » dal suo commessionato.

» Nel primo caso, tutte le polizze mi sem- » brano dover esser nulle o ridotte in propor- » zione eguale al valore delle cose caricate. In » fatti, la totalità della assicurazione non può » sussistere al di là di tal valore, e non poten- » dosi discernere quale dei due contratti sia ec- » cessivo, non si può vedere che dell'eccesso » nell'uno e nell'altro.

« Nel secondo caso, il contratto soscritto dal » committente sembrami dover essere preferito, » visto che dei due assicurati, allora esistenti, » il committente è il solo in istato di adem- » piere alla obbligazione di caricare. »

In generale, vi è sempre una data certa risultante dai registri dei sensali, dai libri dei negozianti, etc. Nel secondo caso, non si pone cer-

tamente in dubbio che la preferenza debba stare per la polizza sottoscritta dal commettente. Ma, nel primo caso, se l'una delle polizze ricevuto avesse con l'atto di registrazione o in qualunque altro modo una data autentica dopo la sua formazione, la medesima dovrebbe esser preferita all'altra, la data della quale è rimasta incerta.

Lo stesso sarebbe, allora quando di due atti formati lo stesso giorno uno enunciasse essere stato sottoscritto prima o dopo mezzogiorno, e l'altro non contenesse punto una tale enunciazione.: gli assicuratori che hanno sottoscritto la prima polizza meritano il favore della legge alla quale si sono uniformati, e per conseguenza primeggiar debbono su gli altri.

Il fallimento degli assicuratori, primi per data, non interrompe l'ordine di cui abbiamo ora parlato. Lo storno non avrebbe perciò meno luogo, sebbene i primi fossero divenuti insolvibili. La obbligazione degli ultimi assicuratori nulla era *ab initio*: un fatto a loro estraneo non ha potuto far riviverla. — (*Vedi Targa*, *cap.* 62, *n.*° 9.)

In simil caso, se il bastimento è ancora in rischio, l'assicurato far può assicurare la solvibilità dei falliti, o vero ottener dal giudice la permissione di far nuove assicurazioni; ma l'ordine stabilito dalla legge non può essere punto alterato: i nuovi assicuratori dovranno essere collocati allo stesso ordine degli assicuratori falliti. A questo modo si è che Émérigon decise nel 1774 la questione in rapporto ad un appello dell'Ammiragliato di Nantes, fondandosi d'altronde su i princìpi dottamente sviluppati da Pothier, n.i 33, 96 e seguenti.

Del resto, vi ha una regola certa per il caso

della esistenza di vari contratti di assicurazione fatti su lo stesso caricamento. La nullità pronunciata dall' art. *359* = 351 ha gli stessi effetti relativamente agli assicuratori, tanto se l' assicurato abbia operato in buona fede, tanto se siavi stata fraude in persona sua. Gli assicuratori sono sempre liberati della perdita, e non sono risponsabili di alcun sinistro.

Ma tutt' altro è per rispetto all' assicurato. Gli effetti della nullità variano secondo che stata vi sia o no buona fede. Se vi ha buona fede, egli debbe all' assicuratore, non una indennità eguale al premio, ma solamente il mezzo per cento su la somma assicurata; il che ha del pari luogo relativamente al commessionato dell' assicurato, salvo il suo ricorso contra questo ultimo, a meno che l' errore derivato non sia piuttosto dalla colpa del commessionato che dell' assicurato. — (*Vedi gli art. 1992* = 1864, *1999* = 1871 *e 2000* = 1872 *del Codice civile.*)

Se al contrario l' assicurato è stato di mala fede, vale a dire se vi è dolo o fraude per parte sua in tale multiplicità di assicurazioni, noi siamo allora di avviso, che egli ricade sotto la disposizione generale dell' art. *357* = 349. In fatti, dal perchè l' art. *359* = 351 non ha voluto sottoporre l' assicurato alla semplice indennità del mezzo per cento che nel caso in cui fatti sieno senza fraude i contratti di assicurazione, ne siegue appunto che per il caso di fraude questo ultimo articolo si è riportato al primo, il quale, a parer nostro, abbraccia nella sua generalità tutte le ipotesi nelle quali la diversità tra il caricamento e la assicurazione sia stata l' effetto del dolo o della fraude dell' assicurato. In tal modo l' assicurato che fatto avrà fraudolentemente

una seconda, terza e quarta assicurazione, potrà dagli assicuratori essere convenuto, sia civilmente, sia criminalmente, pel pagamento della indennità dall' art. *357* = 349 inrevocabilmente fissata alla somma stipulata per il premio. Tale è anche l'avviso del signor Locrè su l'art. *359*= 351 del Codice di commercio.

In fine, se l'ammontare di tutte le polizze non eccede il valore degli effetti caricati, tutti gli assicuratori, in caso di perdita parziale, saran tenuti *pro rata* del loro interesse. A cagion di esempio, se sovra un caricamento composto di zucchero, di vini e di cotoni un negoziante assicurar fa la somma di 60,000.f, vale a dire dall' uno 10,000,f dall' altro 20,000f, e dal terzo 30 000,f senza designare la qualità delle merci, cioè a dire senza far cadere alcuna delle assicurazioni piuttosto su i vini che su gli zuccheri o i cotoni, è chiaro in questo caso non esservi alcuna distinzione da farsi tra le diverse polizze. Tutte le assicurazioni debbono essere risguardate come se state fossero fatte con un solo e medesimo atto, perchè hanno tutte indivisamente per oggetto gli zuccheri, i vini ed i cotoni. In conseguenza, eguale essendo la condizione di tutti gli assicuratori, tutti, in caso di perdita di una parte degli effetti assicurati, debbono contribuirvi *pro rata* del loro interesse. Tosto che non si può applicare la obbligazione di ciascun assicuratore ad una parte del caricamento piuttosto che ad un altra; gli assicuratori sono reputati aver voluto renderla solidale; ciò è quanto risulta dall' art. *360* = 352 del Codice di commercio, il quale contiene:

« Se vi sono effetti caricati per la valuta delle » somme assicurate, in caso di perdita di una

» parte, essa sarà pagata da tutti gli assicura-
» tori di questi effetti *pro rata* del loro inte-
» resse. »

Ma tutt' altro sarebbe, se le assicurazioni fossero divise, come se il medesimo negoziante, il quale carica per 60,000f di effetti, dei quali 10,000 in vini, 20,000 in cotoni, e 30,000 in zuccheri, assicurar facesse separatamente ciascheduna di tali specie di merci: allora ciascun contratto dovrà eseguirsi per le cose che ne formano l' aggetto. L' assicuratore dei vini non sarà risponsabile della perdita dei cotoni, e degli zuccheri; l' assicuratore dei cotoni non dei vini e degli zuccheri; l' assicuratore degli zuccheri, non dei vini e dei cotoni.

Si presentan qui da risolversi varie questioni di nullità di assicurazioni, nei casi in cui la assicurazione sia stata fatta separatamente o congiuntamente sovra *corpo e facoltà*.

Noi abbiam di sopra parlato, sez. 6, tom. 3, pag. 3 e seguenti, delle assicurazioni sovra corpo e facoltà, ed abbiam detto che erano unite *re et verbis*, e che rispetto ad esse il corpo e le facoltà formavano una sola massa. Ma noi abbiam soltanto ragionato nella ipotesi in cui il bastimento divenga *innavigabile* nel corso del viaggio e per fortuna di mare, ed in cui le facoltà, cioè le merci pervengano con un altro bastimento al luogo della loro destinazione. Abbiam deciso, giusta l' art. 10 della dichiarazione del 17 agosto 1779, che la somma assicurata doveva essere divisa tra il bastimento ed il suo carico proporzionatamente alle estimazioni dell' uno e dell' altro.

Siccome tale articolo 10, il quale è la conseguenza dell' art. 9, non si applica che al caso

di *innavigabilità*, e lascia gli altri casi nella disposizione del dritto comune marittimo, serviamoci ora delle regole che abbiamo date, ed applichiamole alle varie ipotesi che, col signor Pardessus, prenderemo dal dotto giureconsulto di Marsiglia, Emérigon.

Prima ipotesi.

Supponghiamo che Federico, con una prima polizza, abbia fatto assicurare sovra *corpo*..10,000 f

Con una seconda, abbia fatto assicurare sovra *corpo e facoltà*........	20,000 f
Con una terza, abbia fatto assicurare sovra *facoltà*.......................	10,000 f
Totale delle assicurazioni..	40,000 f
E che l' interesse di Federico trovisi in seguito ridotto sovra *corpo* a.......	10,000 f
E sovra *facoltà* a................	10,000 f
Totale del suo interesse assicurato ed esposto ai rischi..........	20,000 f

La prima polizza sussisterà per intero, e comprenderà tutto l' interesse di Federico sul corpo del bastimento. La seconda polizza assorbendo il totale interesse che egli avea su le facoltà, l'altra metà di questa seconda polizza, e la terza saranno caduche per difetto di alimento, e anderan suggette allo storno, vale a dire, diverranno nulle.

Seconda ipotesi.

Supponghiamo che Federico, con una prima

polizza, abbia fatto assicurare sovra *corpo e facoltà*............................ 20,000 [f]

Con una seconda, abbia fatto assicurare sovra *corpo*.................. 10,000 [f]

Totale.................... 30,000 [f]

Che l' interesse di Federico sul corpo sia di.......................... 20,000 [f]

E che nulla abbia su *le facoltà*.

Allora la prima polizza sussisterà per intero, e la seconda sarà caduca.

Terza ipotesi.

Supponghiamo che Federico, con una prima polizza, abbia fatto assicurare sovra *facoltà*............................ 10,000 [f]

Con una seconda, abbia fatto assicurare sovra *corpo*................ 10,000 [f]

E, con una terza, abbia fatto assicurare sovra *corpo e facoltà*........ 20,000 [f]

Totale.................. 40,000 [f]

E che Federico non abbia caricato alcuna merce, ma che abbia 30,000[f] sul *corpo*.

In questo caso la prima polizza sarà caduca; le due altre saranno valide per la totalità, poichè racchiudono i 30,000[f] d' interesse che ha Federico sul corpo del bastimento, ed i quali non sono maggiori di tal somma di 30,000[f].

Per altro, avviene per le polizze di assicurazioni quello che avviene per tutti gli altri atti; la interpretazione di un atto debbe tendere a far valerlo anzi che ad annientarlo: *Ut magis*

valeat quam pereat, dice la legge 12 *del ff de reb. dub.*

In genere, lo storno è poco favorevole.

SEZIONE XXI.

Delle Assicurazioni fatte sovra vari bastimenti denominati.

Nelle assicurazioni tutto è di rigore, poichè sono di dritto stretto. L' assicurato debbe rigorosamente attenersi ai termini della polizza. Questa regola è la sorgente di tutte le eccezioni degli assicuratori; di tal che, allora quando un bastimento è stato nominatamente disegnato nella polizza, l' assicurato applicar non può la assicurazione ad un altro, ove essa abbia avuto luogo sul corpo, nè caricar sovra un altro, ove la assicurazione sia su le facoltà. Simile spedizione di altro bastimento annienterebbe assolutamente il contratto di assicurazione, e darebbe luogo allo storno, perchè non si potrebbe dire esservi stato cominciamento di rischi, tosto che non vi è stata partenza del bastimento assicurato, se la assicurazione era sul corpo, nè esservi stato luogo di rischi, quale era convenuto, se la assicurazione cadeva su le facoltà, cioè su le merci.

Per conseguenza di questi princìpi l'art. *361* = 353 del Codice di commercio dispone:

« Se la assicurazione è fatta separatamente
» per mercanzie che debbono esser caricate su
» più bastimenti designati coll' enunciazione della
» somma assicurata su ciascuno, e se il carico
» intero è messo sopra un sol bastimento, o so-
» pra un numero minore di quello designato nel

» contratto, l' assicuratore non è tenuto che
» della somma assicurata sul bastimento o su i
» bastimenti che hanno ricevuto il carico, non
» ostante la perdita di tutti i bastimenti desi-
» gnati; e riceverà nulladimeno il mezzo per cento
» su le somme le cui assicurazioni si trovano an-
» nullate. »

Questo articolo è preso dal cap. 13 della Guida del mare, e dall' art. 32, titolo delle assicurazioni della Ordinanza; ma è più chiaro e più esplicativo. Esso rimuove un dubbio che poteva presentarsi su la applicazione da farsene in una circonstanza particolare.

Ciò si spiegherà con un esempio:

Cipriano assicura una somma di 100,000 f sovra i bastimenti *il Valoroso*, *il Regolo*, *la Fortuna* e *la Fedeltà*. La polizza contiene in generale, che *Cipriano* si obbliga a mallevare i 100,000 f di merci che saranno caricate sovra questi quattro bastimenti. Allora l' assicurato è padrone di dividerle come meglio gli aggrada; ei può caricare 30,000 f su la *Fedeltà*, 40,000 sul *Regolo*, 10,000 su la *Fortuna*, e 20,000 sul *Valoroso*. In tal modo, e con questa distribuzione, egli non contravviene alla polizza; ha caricato sovra i bastimenti designati, ed era in libertà di regolare le cose a suo grado, poichè *Cipriano* non avea stipulato la somma che intendeva assicurare sovra ciascun bastimento. Avrebbe anche potuto non caricar che sovra tre, tosto che non cangiava bastimenti, e che caricava sovra bastimenti accettati dall' assicuratore. Il ripetiamo, non vi sarebbe stata per parte dell' assicurato contravenzione alcuna alla polizza. Tutte le volte che la polizza non enuncia la somma assicurata sovra ciascun bastimento, la assicura-

zione ha il suo pieno effetto relativamente a ciascheduno di quei sovra i quali qualche cosa si è caricato, da poichè l' assicurato era libero di dividere il caricamento a suo piacere.

Ma se nella polizza *Cipriano* fa, come dice l'art. *361* = 355, ***la enunciazione della somma assicurata su ciascuno dei quattro bastimenti designati;*** se stipula che gli effetti assicurati saranno caricati per porzioni uguali sovra ciascuno dei quattro bastimenti, ed intanto l'assicurato gli ha distribuiti nel modo mentovato nell'antecedente esempio, *Cipriano*, assicuratore, non dovrà che 25,000f per la perdita della *Fedeltà* o del *Regolo*, 10,000 per la perdita della *Fortuna*, e 20,000 per quella del *Valoroso*.

Del resto, che l'assicurato ponga 80,000f sul *Valoroso*, e 20,000 su la *Fedeltà*, o che li carichi tutti 100,000 sul *Regolo*, l' assicuratore *Cipriano* non pagherà la perdita che sino alla concorrenza di 25,000f per il carico del bastimento il *Valoroso*; non darà che 20,000f per la perdita del caricamento della *Fedeltà*, e non darà altresì che 25,000f per la perdita del *Regolo*. L'assicurato non può dolersi della giustizia di queste disposizioni, nel caso che arrivino a salvamento i bastimenti che non hanno ricevuto i 25,000f di caricamento, e che si perdano quei che ricevuto hanno l'eccedente; l'assicuratore è sempre nel diritto di rispondergli, che, se si fosse conformato alla polizza, egli, assicuratore, non avrebbe tali perdite da pagare. Poco importa d'altronde che gli altri bastimenti perano: in materia di assicurazione le stipulazioni relative ai rischi essendo di rigore, la violazione di una sola di esse porta seco la nullità del contratto.

In tal modo il contratto, essendo annullato di dritto, dà la misura della contravenzione; dal momento che l'assicurato se ne è allontanato, gli avvenimenti che accadono in seguito divengono circonstanze indifferenti.

Del rimanente, noi pensiamo che in queste ipotesi l'inadempimento della polizza per parte dell'assicurato debbe avere le stesse conseguenze che nei casi preveduti dall'art. *349* = 341 del Codice di commercio. L'assicurato debbe pagare all'assicuratore il mezzo per cento per ciò che manca a ciascun bastimento del carico che si era obbligato di mettervi. La assicurazione è annullata per questo *manco* di caricamento per fatto dell'assicurato: l'assicuratore ricever debbe adunque, a titolo di indennità, il mezzo per cento su ciò che manca al caricamento di ciascun bastimento; di tal che, se il caricamento esser debbe di 25,000ᶠ, ed io non carico che per 20,000ᶠ di merci, io dovrò all'assicuratore, oltre il premio dei 20,000ᶠ, altresì il mezzo per cento su i 5,000ᶠ che mancano per compiere il caricamento. Questa è anche la opinione del signor Locrè su l'art. *361* = 353.

Se l'assicurato al contrario non fa il caricamento dei 100,000ᶠ di merci che sovra uno dei quattro bastimenti designati, le assicurazioni sovra gli altri tre bastimenti sono nulle per difetto di caricamento, e l'assicuratore riceverà nulladimeno il mezzo per cento su le somme, le assicurazioni delle quali trovansi annullate. Questa nullità è nell'interesse tanto dell'assicurato quanto dell'assicuratore, vale a dire che l'assicurato può far valerla, ove tutti i bastimenti arrivino a salvamento, del pari che il può l'assicuratore, qualora accada che tutti perano.

Egli è bene evidente che, se l'assicurato carica in un sol bastimento ciò che caricar dovea in più bastimenti, egli debbe essere passibile di tutta la perdita che potrà risultare da questa imprudenza, meno che della perdita di cui l'assicuratore renduto si sarà risponsabile su lo stesso bastimento.

« La divisione delle merci, osserva Valin su
» l'art. 32 della Ordinanza, non risguarda che
» i vari bastimenti destinati a riceverle. Se tutto
» è stato caricato in un solo, il quale è perito,
» l'assicuratore è in diritto di dire che egli non
» può perdere su tal bastimento, che solo ha
» ricevuto il carico, più della somma che avea
» sul medesimo assicurata, e ciò, senza disami-
» nare quale sia stato il destino degli altri ba-
» stimenti, su i quali avea ugualmente assicurato,
» perchè la assicurazione è caduca rispetto ad
» essi per difetto di caricamento reale ed effettivo
» su questi altri bastimenti: la assicurazione non
» può adunque avere effetto in simili casi, che
» relativamente al bastimento soltanto sul quale
» caricate furono delle merci, e per conseguenza
» non può aver effetto che sino alla concorrenza
» della somma per la quale l'assicuratore aveva
» voluto correre il rischio su lo stesso bastimento. »

Non bisogna perder di mira che, allora quando i rischi sono cominciati, qualunque cangiamento di bastimento, anche nel porto della partenza, pon fine ai rischi, e l'assicuratore non è più tenuto di ciò che può accadere in seguito alle cose assicurate.

D'altronde, per principio, i rischi delle merci cominciano dal momento che poste sono in piccioli legni per essere condotte a bordo dei bastimenti che debbono riceverle. Ma si dimanda

se, essendo messe in un sol battello merci destinate ad esser caricate sopra vari bastimenti, la perdita di esse, avvenuta in tal battello, debba essere per gli assicuratori.

Non è al certo agevol cosa il sapere se la legge obblighi in questo caso gli assicuratori a pagare le somme intere assicurate sopra vari bastimenti. Sembra che sia del massimo interesse dell' assicuratore, il quale ha assunto del rischio sopra vari bastimenti, che non si riunisca tal suo rischio in un medesimo battello: l' assicurato o il suo capitano non ha il diritto di aggravare la condizione di lui, e di riunire in un sol punto i rischi che, a norma della polizza, esser deggiono divisi. Parrebbe conveniente che la merce di ciascun bastimento fosse messa in un battello particolare, che rappresentasse il bastimento per il quale è in azione.

Ecco anche perchè l' art. 1.° del capitolo 13 della Guida del mare decide, che « l' assicu-
» ratore o gli assicuratori non potranno essere
» costretti a pagare la perdita o il danno di tal
» battello che *sino alla concorrenza della più*
» *forte somma*, per la quale ciascuno di essi
» avrà sottoscritto in una delle polizze o per
» uno dei bastimenti, etc. »

Ma si può rispondere al contrario che la legge, la quale parla del trasporto in piccioli legni, è conceputa in termini generici; che i rischi eransi trovati riuniti nel medesimo battello, senza violare l' ordine naturale di simile operazione, e che i capitani rispettivi non erano obbligati a regolarsi sovra assicurazioni a loro estranee.

Valin dice altresì, *loco citato*, « che basta
» che tali merci sieno destinate ad essere divise
» sopra i vari bastimenti ai termini della assi-

» curazione, perchè la loro perdita ricada so-
» vra gli assicuratori; giacchè, infine, facea me-
» stieri portarle a bordo di ciascun bastimento,
» e ciò essendo, *importa poco che sieno state*
» *caricate in un sol battello.* »

Emérigon, dopo aver riportato le ragioni pro e contra, termina col dire: « Se mai questo » caso si presentasse, io crederei che si dovesse » seguire l'avviso di Valin. » Tale è eziandio la nostra opinione.

SEZIONE XXII.

Della Clausola di fare scala, di cambiar via e di entrare in vari porti.

Cleirac, su l'art. 1.° del cap. 2 della Guida del mare, ne dà la definizione della parola *scale, escales.*

» *Scale, escales*, dice egli, sono i porti nei
» quali il bastimento entra *per occasione* du-
» rante il viaggio, sia per rinfrescarsi, o per
» provvedersi di cose necessarie, sia per *isca-*
» *ricare* parte della merce, o per riceverne
» altra. »

È a bastanza in uso di inserire nelle formole di polizze di assicurazione la clausola di fare scala, il che si spiega ordinariamente in questo modo: *Permette al bastimento, durante il corso del viaggio, di navigare avanti e addietro, a dritta e a sinistra, ed in tutti i luoghi, e fare qualunque scala, qualunque soggiorno, sì forzato che volontario e necessario, siccome meglio piacerà al capitano.*

Simili clausole, osserva Straca, gl. 14, non sono state inventate che per prevenire i liti-

gi e le cattive controversie degli assicuratori. *Ad dirimendas lites et cavillationes assecurantium.*

Ma, per produrre i loro effetti, queste clausole debbono essere forzosamente espresse nelle polizze; non basta che i sensali ed i notai di una piazza di commercio abbiano l'uso di inserirle in tutte le polizze; esse non possono essere supplite qualora sieno omesse. Non è qui da applicarsi la regola generale per i contratti di buona fede. *Ea quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire,* abbenchè questa regola ripetuta sia da tutti gli autori, e sopra tutto da Pothier, delle obbligazioni, n.° 95.

La assicurazione è veramente un contratto di *buona fede*, allorchè trattasi di spiegare i patti e le clausole stipulate nella polizza. Ma la spiegazione sarebbe portata troppo oltre, se si giugnesse a supporre nella polizza dei patti che non vi si trovano. D'altronde, la legge proibisce ai capitani di approdare senza necessità in un porto su la via: non possono adunque fare scala, cangiar via, retrocedere ed aggravare così i rischi degli assicuratori, a meno che non vi sieno autorizzati da una clausola speciale, sarebbe ciò un multiplicare all' infinito i rischi del viaggio assicurato.

Queste specie di clausole, per quanto estese sieno, non permettono e non danno giammai il diritto di cangiare il viaggio assicurato. Il capitano, facendo uso della facoltà che gli dà la polizza, non debbe mai perder di vista lo impreso viaggio. Se egli cangiasse totalmente *il viaggio*, gli assicuratori, non ostante una tal clausola, sarebbero liberati dei rischi, ed il pre-

mio lor sarebbe dovuto.— (*Argomento ricavato dall' art. 351 = 343.*)

Simili clausole, dice Casa-Regis, non risguardano che la via e la maggior facilità o sicurezza della navigazione, senza che sia permesso di abbandonare il viaggio impreso. — (*Vedi Casa Regis, disc. 1, n.° 131, e disc. 67, n.° 25; Pothier, Trattato delle assicurazioni, n. 74.*)

Alcuni autori, come Casa-Regis e Straca, vogliono eziandio che le clausole della polizza, per quanto estese sieno, non si intendono che dei porti che si trovano nel corso della navigazione, e non di quei troppo lontani dalla via ordinaria, eccetto che sì fatto cangiamento di via non fosse stato causato dalla forza maggiore.— (*Vedi Casa-Regis, disc. 134, n.° 7, e disc. 193; Straca, gl. 14, n.° 3.*)

Ma questa dottrina non è punto adottata da noi. Le clausole generali debbono esser prese nella loro universalità per tutti i punti che non sono nè proibiti dalla legge, nè contrari ai patti del contratto. Sin tanto il *viaggio assicurato* non è cangiato; sin tanto non si perde di vista il viaggio impreso, gli assicuratori non possono dolersi della troppo grande distanza che ritrovisi tra le varie scale, nè dell' essersi multiplicati i rischi, poichè essi stessi vi si sono suggettati con la clausola generale inserita nella polizza.

Nelle polizze a premi legati, nelle quali si trova la doppia espressione, da Francia in America o nel Levante, e di ritorno in Francia, la clausola di *fare scala, di cangiar via, e di retrocedere*, dà al capitano la libertà ed il diritto di fare, non solo per via, ma altresì nel Levante ed in America, tutte le scale che crede

convenire alla sua spedizione. — (*Vedi Emérigon, il quale riporta varie decisioni che hanno consecrato questi princìpi , cap. 13, sez. 19.*)

La clausola di fare scala, inserita in una polizza di assicurazione, dà incontrastabilmente al capitano il diritto di approdare in un porto , ed anche di farvi una quarentana , di sbarcarvi e di vendervi delle merci al minuto. Questi princìpi sono stati applicati da una decisione di Marsiglia dell' 11 luglio 1821 nella specie seguente:

Il 27 novembre 1818 il signor *Montolieu* fa assicurare a Marsiglia 5,200 f sovra facoltà , caricate e da caricarsi sul battello *Gesù e Maria* , capitano *Michele Bruno* , di uscita di Marsiglia sino a Alghero , in Sardegna , e di ritorno a Marsiglia.

La polizza contenea la clausola seguente : « Per» messo al capitano di approdare e di fare scala » sì forzata che volontaria, ovunque meglio gli » piacerà , etc. »

Dopo aver fatto il suo viaggio di entrata da Marsiglia a Alghero , il capitano Bruno fece in questo ultimo porto un caricamento del quale una porzione destinata era per Aiaccio , in Corsica, ed il soprappiù per Marsiglia , e pose alla vela, dopo aver preso alla dogana di Alghero le sue spedizioni per Marsiglia.

Egli approdò a Aiaccio , ove fece quarentana: vi sbarcò in seguito delle merci, e ne vendè una parte a minuto.

Pose di nuovo alla vela per recarsi a Marsiglia, e fecce naufragio nel tragetto.

Ei si salvò col suo equipaggio nella scialuppa e approdò a Alghero , ove fece il suo rapporto (o consolato).

Il signor Montolieu denunciò l' avvenimento

agli assicuratori, e lor fece abbandono, con assegnazione pel pagamento della perdita.

Gli assicuratori sostennero che il capitano Bruno, con l'andare a Aiaccio, aveva cangiato e frastornato il viaggio; che la facoltà che avea di fare scala non gli permetteva di farvi un lungo soggiorno e di vendervi delle merci a minuto; che una simile clausola doveva intendersi in quanto alla facoltà che dava di approdare, ma solo per prendere o per lasciare delle merci, e non per farvi lunga permanenza; che se il bastimento Gesù e Maria era perito, ciò era avvenuto appunto perchè erasi troppo lungamente trattenuto nel porto di Aiaccio, e non avea profittato dei bei tempi con i quali avrebbe potuto felicemente arrivare a Marsiglia: in conseguenza invocavano la disposizione dell'art. *351* = 343 del Codice di Commercio.

Dal canto suo il signor Montolieu, assicurato, rispondeva che la legge nulla avendo determinato per rapporto alla facoltà accordata al capitano di *fare scala*, era mestieri ricorrere all' uso, secondo il quale una simile clausola dà il diritto di approdare, di sbarcare delle merci, di venderle e di prenderne altre.

Sentenza. « Visto che la polizza dimostrante » la assicurazione di cui si tratta contiene la » clausola *permesso al capitano di fare scala* » *sì volontaria che forzata*; che in dritto la » facoltà di fare scala porta seco quella di ca- » ricare e di discaricare nei vari luoghi ove il » capitano approda; che, nella specie del viag- » gio in questione, Aiaccio dovendo essere ris- » guardato come un luogo di scala, il capi- » tano ha potuto comperarvi e vendervi delle » merci del suo caricamento.

» Il tribunale condanna gli assicuratori al pa-
» gamento dei 5,200 f assicurati con interessi e
» spese, deducendosi però il premio. » — (*Vedi Giornale commerciale e marittimo di Marsiglia*, *anno 1821*, *7.° quaderno*, *pag. 184.*)

Però, non si dovrebbe estendere la permissione di fare scala, etc., ad un capitano, il quale nel corso del viaggio rimontasse un fiume. Casa-Regis, *ibid.*, riporta l'esempio di un bastimento che, col pretesto di questa clausola, rimontò la Loira per andare a gittar l'ancora a Nantes, e fece naufragio. Ei decide che « gli assicuratori
» non erano tenuti di tal sinistro, perchè le
» clausole della polizza non dovevano intendersi
» che delle scale ordinarie, e non davano al ca-
» pitano la facoltà di multiplicare i rischi, col
» rimontare un fiume. »

Emérigon trova questa decisione giustissima; ed a noi pare tanto più equa, in quanto il porto di Paimbœuf è il porto di entrata della Loira, e per conseguenza il porto ordinario ove si approda, e non già quello di Nantes, il quale, ove si rimonti quel fiume, trovasi a dieci leghe nelle terre.

Malgrado la clausola di fare scala, il capitano deve evitare di toccare un luogo di peste: *Qui enim loca infecta peste non fugit, sed ingreditur, amens habetur*, dice Casa-Regis.

Trovasi qualche volta nelle polizze la clausola indefinita di poter *navigare da pertutto*: questa clausola è legittima e può essere eseguita in tutta la sua estensione. Per esempio, degli assicuratori che sottoscrivessero una polizza con simile clausola per un bastimento di uscita di Marsiglia, il quale, in vece di navigare nel mediterraneo, si rendesse a Brest o a San Malo, tali assicuratori,

diciamo, non sarebbero ammessi ad eccepire aver eglino creduto trattarsi di una carovana nel *Levante*, e non di un viaggio nell' *Oceano.*

Ordinariamente la assicurazione con permissione di *navigare da pertutto* si fa per un tempo limitato. Se essa fosse stata fatta senza restrizione di tempo, il risico correrebbe sino al ritorno del bastimento, tranne qualche patto contrario della polizza.

Ma questa permissione *di navigare da pertutto*, di approdare e *di negoziare in tutti i luoghi nei quali il capitano giudicherà a proposito*, non lo autorizza a fare il contrabbando: una clausola, per quanto sia indefinita, non ammette fraude nè dolo. — (*Legge 22, § 1, ff de regulis juris*).

Benchè per regola generale nulla sia la assicurazione sovra merci da prendersi in un luogo, laddove esse vengano caricate altrove, pur nondimeno questa decisione può essere modificata secondo le circonstanze; giacchè, se trattasi delle stesse merci, e non vi è dolo nè fraude per parte dell' assicurato; se il caricamento non è stato fatto in un altro luogo poco lontano, se non perchè il luogo indicato era una rada poco secura, o perchè non vi si trovava nè stabilimento, nè comodità per agevolare l' imbarco degli effetti assicurati, allora noi pensiamo col signor Estrangin, che mantener si debba il contratto di assicurazione. — (*V. il signor Estrangin, note sovra Pothier, p. 370 e seguenti*).

Che che ne sia, la nostra opinione non potrebbe incontrare difficoltà, ove la clausola di fare scala fosse inserita nella polizza. Il risico corre non solo per rapporto alle merci caricate nel luogo della partenza, ma altresì per quelle

caricate nei porti di fermata. — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioui, n.° 63*).

Non solamente porzione delle merci può, nella ipotesi in cui ragioniamo, esser caricata nei porti di fermata, ma l'intero caricamento eziandio può esservi fatto. Emérigon, cap. 12, sez. 20, riporta una decisione del 1746, e di cui abbiamo di già avuto occasione di parlare, emessa tra Arnaud Lamagnière e Bernard Laparade, la quale ha consecrato questo principio. In fatti, la obbligazione di indicare il luogo del caricamento trovasi adempiuta dalla permissione di fare scala, ed i porti ove il bastimento si ferma divengono il luogo del caricamento: ciò non dà luogo a dubbio nè a controversia.

Vi è un'altra massima non meno incontrastabile, ed è che le merci caricate nel luogo di fermata sono surrogate a quelle che vi si discaricano; di tal che gli assicuratori corrono il rischio delle merci surrogate, come di quelle che rimaste sono nel bastimento. « Se il bastimento, » dice Valin, tocca qualche porto su la via, » ed il capitano discarica e vende delle merci » per prenderne altre in rimpiazzo di quelle che » ha vendute, e col prezzo dalle medesime pro- » vegnente, tali merci sono surrogate alle pri- » me, affinchè gli assicuratori ne corrano il ri- » schio, siccome han corso il rischio delle pri- » me, e siccome corrono tuttavia il rischio di » quelle che rimaste sono nel bastimento. In tal » modo giudicato con sentenza di Marsiglia, etc. » — (*V. Valin, titolo delle assicurazioni, su l' art. 47 della Ordinanza*).

Siegue da ciò, che essendosi operata una specie di società tra queste merci e le prime, vi è luogo ad avarie grosse, ove le merci novella-

mente caricate in un porto di fermata sieno gettate in mare per la salvezza comune. — (*Vedi Weytsen*, § 29; *Kuricke*, *pag.* 785, *n.*° 8).

Ma se l' assicurato ha discaricato in un porto di fermata porzione delle sue merci assicurate, il rischio si consolida mai in quelle lasciate a bordo? A cagion di esempio, delle assicurazioni sono fatte sul *Jean-Bart*, di uscita della Martinica sino a San Malo, con clausola di poter *fare scala*. Il naviglio, al suo ritorno, approda a Brest, ove l' assicurato discaricar fa porzione delle sue merci, non lasciandone a bordo se non tanto quanto basta per far fronte alle assicurazioni onde terminare il viaggio. In questa ipotesi, possono gli assicuratori, in caso di sinistro, dolersi di tale operazione?

La clausola, che permette al capitano di fare scala, gli deferisce il diritto di approdare nei porti su la via *per discaricarvi porzione della merce o per riceverne*, giusta quello che dice Cleirac, siccome abbiamo veduto. Conseguentemente, la assicurazione che contiene una simile clausola sussiste per intero, sebbene lo scoperto sia stato discaricato. Egli è sofficiente che l' assicurato giustifichi esser rimasto nel bastimento tanto di merci quanto bastava a coprire le somme assicurate.

In fatti, secondo lo spirito del Codice di commercio, come della Ordinanza, poco importa che nel corso del viaggio sia stata discaricata una porzione di merci, allorchè nel bastimento ve ne rimane in quantità tale da far fronte alle assicurazioni. Gli assicuratori non possono dolersi, qualora restino delle merci capaci di somministrare l' alimento del risico.

In vano, in caso di perdite particolari e di

avarie, l' assicuratore direbbe; io ho interesse, per non soggiacervi solo, a far rimanere nel bastimento la porzione non assicurata, onde dividere le perdite e le avarie con l' assicurato o con un secondo assicuratore, al quale l'assicurato fatto avrebbe assicurare tal porzione che restava ad assicurarsi: donde siegue, che io soffrir non debbo le perdite e le avarie sorvenute dopo ritirata dal bastimento la porzione non assicurata, se non per la medesima parte per la quale io le avrai sopportate, ove tal porzione stata non fosse ritirata. Simili obiezioni sonomeramente speciose, per la ragione che « soltanto *ex accidente* l' assicuratore diviso avrebbe con l' as» sicurato le perdite e le avarie, qualora la por» zione non assicurata rimasta fosse nel basti» mento; l' assicurato non è tenuto verso lui » a lasciarvela, nè ha a sè interdetto la facoltà » di vendere porzione delle sue merci, durante » il viaggio, nei porti che il bastimento tocche» rebbe: l' assicuratore non ha adunque il di» ritto di ricusarsi a soggiacer solo alle perdite » ed alle avarie sorvenute dopo, allorchè non » vi era nel bastimento che la porzione assicu» rata. »

Questa quistione è stata lungamente agitata da Valin, su l' art. 36, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, da Pothier, n.° 80, e da Emérigon, tom. 2, p. 39, i quali professano i principi che abbiamo ora stabiliti.

Vero è però che Pothier fa una distinzione all' uopo: « Allorchè nel corso del viaggio, è » per l' interesse del suo commercio l' assicurato » ritirato ha una porzione delle merci per ven» derle nei porti nei quali il bastimento è ap» prodato, l' assicuratore non può dolersene; ma

» se, essendo il bastimento vicino ad arrivare al
» porto della sua destinazione, l' assicurato a-
» vesse fatto discaricare porzione delle sue merci,
» *nella sola mira di sottrarre al pericolo delle*
» *avarie che vi era luogo di temere la por-*
» *zione non assicurata*, *e di far cadere que-*
» *ste avarie interamente su la porzione assi-*
» *curata*, in questo caso si potrebbe dire che
» l' assicuratore non dee soggiacere alla avaria,
» se non per quella parte alla quale sarebbe
» soggiaciuto, ove la porzione ritirata rimasta fosse
» nel bastimento. »

Ma questa distinzione, che fu suggerita a Pothier, e che sembravagli a bastanza plausibile, è senza alcun fondamento, e fuori dei princìpi del contratto di assicurazione. Sintanto vi è nel bastimento un alimento sofficiente al rischio assicurato, l'assicuratore non ha alcuna obiezione a fare: ciò che eccede è a lui estraneo, e l'assicurato può a suo piacere disporne. « È libero al
» mercatante, osserva Emérigon, di mettere
» il suo *scoperto* (son découvert) (1) in luo-
» go securo, e di lasciare nel bastimento la sola
» porzione assicurata; giacchè non avea avuto ri-
» corso alla assicurazione se non se per guaren-
» tirsi dai rischi marittimi, e non avea contratto
» con i suoi assicuratori veruna società propria-
» mente detta. Nell'operare in tal modo, ei si
» è servito del suo diritto: *Nullus videtur dolo*
» *facere*, *qui jure suo utitur.* » — (*Legge 55*, *ff de leg. jur. Vedi Emérigon*, *loco citato*, *pag. 43.*)

---

(1) Chiamasi *lo scoperto*, *le découvert*, dell'assicurato la parte o il valore delle merci che state non sono assicurate.

Ma se alla epoca del sinistro il valore degli effetti che restano nel bastimento non eguaglia la somma assicurata, la obbligazione dell'assicuratore non sussiste che sino alla concorrenza della loro estimazione. Per modo di esempio, un caricamento di 18,000ᶠ è stato assicurato per questa somma alla partenza, con la clausola di fare *scala*, *etc.*; l' assicurato fa discaricare per via un terzo delle merci; vi è in seguito sinistro per i rimanenti due terzi: allora gli assicuratori non sono di altro risponsabili se non della porzione di merci, che al momento del sinistro ritrovavasi nel bastimento, e non mica del terzo, che prima stato era discaricato a terra. L'assicurato non può reclamare che i due terzi della somma assicurata, cioè 12,000ᶠ.

Emérigon propone la seguente specie:

Un bastimento, destinato ad andare alla Costa d' oro per fare la tratta degli schiavi, e di là a San Domingo, è assicurato da Nantes a San Domingo. Le merci sono assicurate dal momento del loro trasporto a bordo del detto bastimento sino al loro sbarco a S. Domingo. Durante l'imbarco degli schiavi sopraggiunge una tempesta, che constringe il bastimento a salpare ed a prendere il largo per evitare di essere gittato su la costa. Si abbandonano delle ancore, la scialuppa, e ottantanove schiavi su la riva. Il bastimento arriva a San Domingo.

Emérigon risponde che gli armatori erano in diritto di addimandare agli assicuratori sul corpo la perdita delle ancore, delle gomene e della scialuppa, perchè questa perdita era la conseguenza dei rischi di mare che tali oggetti correvano da Nantes a San Domingo; ma che gli assicuratori sul caricamento non erano risponsabili del

valore degli schiavi lasciati a terra.— (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 675.*)

Questa decisione è giusta, non mica perchè la perdita degli schiavi sia avvenuta a terra, ma perchè gli ottantanove schiavi, stati non essendo ancora imbarcati, non erano stati sottoposti ai rischi di mare, e non avevano potuto in conseguenza far la materia della assicurazione. Ciò è quanto risulta dall' art. 33, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, e dall' art. *362* = 354 del Codice di commercio, *se non vi è convenzione contraria.*

Tutt' altro sarebbe, se gli schiavi stati fossero disbarcati in un luogo *di scala* o anche di fermata forzosa, a cagion d' esempio, per far raddobbare il bastimento, e nel caso che la partenza forzata avuto avesse luogo al momento in cui andavano ad imbarcarsi, perchè è qui una conseguenza necessaria del rischio di mare; allora gli assicuratori tenuti esser debbono della perdita.

Del rimanente, l' art. *362* = 254 del Codice di commercio non fa che applicare alle fermate durante il viaggio la regola stabilita dagli art. *341* = 333 e *428* = 319 per il caricamento prima della partenza e del ritorno. La sua disposizione è fondata su gli stessi motivi.

Presentasi qui una questione sofficientemente importante, la quale deriva dalla clausola di *approdare e di fare scala*, e che è stata negativamente giudicata da una sentenza di Marsiglia del 13 luglio 1819, confermata in tutte le sue disposizioni da una decisione della Corte reale di Aix del 23 dicembre seguente.

« In una assicurazione fatta per un viaggio di andata e di ritorno da un porto ad un altro, con la clausola di approdare e di fare scala, havvi

rottura o cangiamento di viaggio, e per conseguenza havvi luogo a pronunciare la nullità della assicurazione, allorchè il capitano del bastimento assicurato ha preso le sue spedizioni per un porto intermedio, ma su la via diretta del viaggio assicurato, e da questo porto recato si è in seguito in quello designato nella polizza, qual termine del viaggio? »

Ecco la specie.

Il Signor Aubin Février, mercatante di sale, di Marsiglia, era latore di un biglietto a cambio marittimo di 4,000 f, sottoscritto a suo favore dal capitano Denans, comandante la bombarda *la Vierge de la Garde*, obbligati essendo corpo, chiglia, arredi e attrezzi, ed ultime spedizioni di questo bastimento, per il viaggio da Marsiglia a Nizza, e da Nizza a Marsiglia.

Per una delle stipulazioni del contratto permesso era al capitano di approdare e di fare scala forzata o volontaria, ovunque gli piacerebbe.

Il 4 marzo 1819 il signor Février si fece assicurare la somma espressa nel biglietto a cambio marittimo, mediante il premio dell' uno per cento e con lo sconto del tre per cento.

La polizza conteneva del pari la clausola « per» messo al capitano di approdare e di fare scala » ovunque gli piacerà. »

Il capitano Denans si partì vòto da Marsiglia per rendersi a Hyères, ove dovea prendere un caricamento di sale, e transportarlo a Nizza; egli aveva preso le sue spedizioni a Marsiglia per Hyères, ed allorchè effettuato ebbe il suo caricamento di sale, prese a Hyères nuove spedizioni per Nizza, ove giunse felicemente.

Si partì di nuovo da Nizza, ove noleggiato aveva il suo bastimento per andare a Saint-Ra-

phel a prendere un carico di tavole, e transportarlo a Marsiglia; ma fece naufragio per via; la bombarda fu sommersa, e si perdè interamente, il 1.° aprile, alla altezza del capo Rosso, nella vicinanza della isola di Santo Onorato.

Il capitano fece e ratificò il suo rapporto lo stesso giorno innanzi al ricevitore delle dogane di Saint-Raphel.

Il 22 aprile il signor Février fece abbandono ai suoi assicuratori, e li fece citare pel pagamento della perdita.

Portata la causa alla udienza, gli assicuratori contesero la dimanda, e conchiusero per la nullità della assicurazione, sul fondamento che, il capitano Denans avendo preso le sue spedizioni direttamente per Hyères, il viaggio da lui fatto non era quello che eglino avevano assicurato.

Essi sostenevano che vi era stata rottura o cangiamento del viaggio assicurato prima della partenza del bastimento, e che da quel momento nulla era la assicurazione, ai termini degli art. *349* = 341 e *351* = 343 del Codice di commercio;

Che, secondo tutti gli autori e la giurisprudenza stabilita, vi è *rottura* o *cangiamento di viaggio*, allorchè *il viaggio legale* non è conforme al viaggio assicurato;

Che *il viaggio legale* è quello designato dalle spedizioni dal capitano prese alla partenza; *ed il viaggio assicurato*, quello che trovasi indicato nella polizza di assicurazione;

Che la assicurazione non lascerebbe di esser nulla, quando anche il viaggio fosse abbreviato, o il luogo della destinazione si trovasse nei limiti del viaggio assicurato, o quando anche infine il bastimento riprendesse la sua via per questo viag-

gio, e si portasse sino al luogo designato nella polizza;

Che nell' un caso come nell' altro vi è falsa indicazione e mancanza di conformità tra il viaggio reale e quello designato nella polizza, e per conseguenza vi è nullità di assicurazione;

Che questi princìpi di dritto sono stati consecrati da varie decisioni citate nel *Trattato di assicurazioni* di Emérigon, t. 2, p. 47 e seguenti, etc.

Che perciò, nella specie, sebbene il bastimento del capitano Denans andato fosse da Hyères a Nizza, questo viaggio non era meno, per rispetto agli assicuratori, un *altro viaggio*; che Hyères non era semplicemente stato un luogo di *scala* o di *fermata*, sibbene il luogo della destinazione diretta del bastimento, ed il termine del suo viaggio di entrata.

Infine, soggiugnevano gli assicuratori, se si potesse risguardare la destinazione di Hyères come una semplice *fermata*, vi sarebbe stata nella polizza di assicurazione *una reticenza* per parte dell'assicurato; questa reticenza avrebbe cangiato la natura del rischio: il che produceva la nullità del contratto (art. *348* = 340 del Codice di commercio);

Hyères è una rada foranea, ove i bastimenti esposti sono a molti pericoli, sopra tutto nel tempo degli equinozi;

Se detto si fosse agli assicuratori che la bombarda del capitano Denans, prima di andare a Nizza, dovea portarsi direttamente a Hyères, soggiornarvi e prendervi un caricamento di sale per portarlo in seguito a Nizza, eglino non avrebbero fatto la assicurazione, precipuamente per la tenue somma dell' uno per cento.

Il Signor Février, per respingere le eccezioni degli assicuratori, invocava la clausola di *approdare e di fare scala* inserita nella polizza; egli facea osservare,

Che non trattavasi, nella specie, di un viaggio di lungo corso, ma di un semplice viaggio di cabottaggio;

Che, in queste specie di viaggi, le leggi su la polizia della navigazione obbligano i capitani o padroni a prendere le loro spedizioni da un porto all'altro successivamente sino al luogo più lontano, che si trova esser quello della loro destinazione; che la amministrazione delle dogane, e quella della salute non permetterebbero loro di fare scala e di imbarcare o sbarcare in un porto per lo quale non fossero direttamente spediti;

Ma che le leggi concernenti la polizia dei porti, le dogane e la amministrazione sanitaria niun rapporto hanno col contratto di assicurazione;

Che, se il capitano Denans, assicurato per Nizza e pel ritorno, con facoltà di fare scala ovunque gli piacerebbe, era stato obbligato, per servirsi di questa facoltà, di prendere delle spedizioni per i porti di *scala*, il termine del suo viaggio non era perciò meno quello veramente indicato nella polizza, poichè erasi noleggiato per andare a prendere un caricamento di sale a Hyères, e portarlo a Nizza; il che era provato da un contratto di noleggio certificato dal sensale, e dall' essersi effettivamente recato da Marsiglia a Hyères, e da Hyères a Nizza;

Che tutti i bastimenti che fanno il cabottaggio non si spediscono altrimenti;

Che Saint-Raphel, ove il capitano Denans prender dovea, al suo ritorno da Nizza, un caricamento di tavole per Marsiglia, era su la via da Nizza a Marsiglia, come luogo di scala;

Infine, che il bastimento essendo stato sommerso nel tragitto da Nizza a Saint-Raphel, l' avvenimento della perdita avuto avea luogo nella via diretta del viaggio *assicurato*.

Sentenza. « Visto che il biglietto di assicurazione di cui si tratta è sottoscritto per il viaggio da Marsiglia a Nizza e pel ritorno a Marsiglia, e che è perfettamente conforme al biglietto a cambio marittimo che forma l' alimento della assicurazione, e che, nella presente circonstanza, rimpiazza la polizza di carico;

» Visto che le spedizioni dal capitano prese per Hyères non constituiscono nè in fatto nè in dritto la rottura del viaggio prima della partenza del bastimento, poichè trovasi su la via del viaggio assicurato, e che la clausola di approdare e di fare scala, inserita nel detto biglietto di assicurazione, dava incontestabilmente al capitano la facoltà di approdare in tutti i porti e luoghi di suo pieno piacimento;

Visto che la pruova evidente di non essersi interrotto il viaggio risulta dal viaggio stesso, da poichè il capitano si è recato a Nizza, ed il sinistro non ha avuto luogo se non nel ritorno che facea da tal porto a Marsiglia;

» Il tribunale condanna con l' arresto personale gli assicuratori al pagamento delle somme assicurate, ed alle spese ».

Sin qui noi abbiamo generalmente parlato della clausola collettiva *di fare scala, di navigare avanti e addietro, a dritta e a sinistra, in ogni luogo, di cangiar via e di retrocedere, etc.*; ma questa clausola generale può esser divisa, e questa divisione è da distinguersi bene nelle polizze di assicurazione.

Si può semplicemente stipulare la permissione

al capitano di fare scala nei porti su la via; a questa clausola parziale si può aggiugnere quella *di navigare a dritta, e a sinistra, di cangiar via*, e quella di *retrocedere*, ciascuna delle quali dà una maggiore estensione al favore accordato al capitano, o per meglio dire all' assicurato.

La più gran parte degli autori, e principalmente Pothier, non ha a bastanza distinto queste varie clausole. Vi ha però gran differenza dalle une alle altre.

La semplice clausola di fare scala autorizza soltanto il capitano ad approdare nei porti e nelle rade che si trovano immediatamente su la sua via, senza poter allontanarsi dal sentiero usitato.

Se a questa clausola di fare scala si aggiugne quella di navigare a dritta e a sinistra, e di cangiar via, è allora permesso al capitano non solo di approdare in un porto su la via, ma ezi-andio di allontanarsi dal sentiero usitato, e di andare a toccare un porto che non è su questa via, senza per altro deviarne del tutto, e senza cessare di tendere allo stesso termine; è soltanto autorizzato a prendere una via meno retta.

Infine, se si aggiugne la clausola di retrocedere, sarà altresì permesso al capitano di ritornare verso un porto, che avea di già passato.

Ciascheduna di queste clausole, come si vede, dà più o meno di latitudine all' assicurato, e tutte danno luogo, nella loro applicazione, a distinzioni importanti, che sono fondate sovra l' uso del commercio, e su la giurisprudenza più costante dei tribunali.

Noi riporteremo ancora due decisioni su questa materia.

1.° Un giudicato del tribunale di commercio di Marsiglia del 10 fiorile anno 13, il quale fa

conoscere tutta la latitudine che la clausola di *fare scala* dà all' assicurato per arrestarsi su la via;

2.° Una decisione della Corte di appello di Rouen del 18 aprile 1806, la quale stabilisce che la clausola di fare scala, o di entrare, caricare e discaricare in vari porti, non dà la facoltà di retrocedere.

Prima Decisione.

Il Signori Chieusse e compagni avevano fatto assicurare per conto dei Signori Cabanyes e compagni, negozianti a Barcellona, 100,000f sovra corpo e facoltà del bastimento *l' Apollo, di uscita di Montevideo sino a Barcellona, permesso di fare scala in qualunque luogo piacerà al capitano.*

Il bastimento si partì da Montevideo con destinazione per Barcellona; approdò a Malaga; ma, attesa la malattia contagiosa che vi regnava, rimase nella rada.

I Signori J. B. Cabanyes e compagni avevano il progetto di spedire il loro bastimento a Amsterdam.

Se ne erano anche occupati prima dell' arrivo del bastimento.

Eglino avevano commesso su questo viaggio delle assicurazioni che in parte fatte furono a Marsiglia, con la clausola che, se il bastimento, in vece di andare a Amsterdam, continuava, in partendo da Malaga, il viaggio di già assicurato, le assicurazioni per il viaggio da Marsiglia a Amsterdam sarebbero annullate, ed il mezzo per cento sarebbe pagato agli assicuratori.

Nella idea di tal progetto di viaggio per Amsterdam, il Signor Koops, corrispondente dei Si-

gnori Cabanyes, a Malaga, fece soggiornare il bastimento nella rada di questa città, e si occupò dei mezzi di procurargli, di unita a nuove spedizioni, gli uomini e le cose che potevano essergli necessarie.

Intanto i Signori Cabanyes e compagni rinunciarono al viaggio di Amsterdam, sia che non vi trovassero il loro interesse, sia che non avessero potuto proccurarsi le spedizioni e gli altri oggetti che eran loro necessari.

In conseguenza dei nuovi ordini che diedero, il bastimento, dopo una stazione di *quaranta giorni* nella rada di Malaga, si partì per Barcellona.

Il 25 dello stesso mese il bastimento fu preso dagli Inglesi nel golfo di Valenza.

I Signori Chieusse e compagni fecero abbandono con dimanda pel pagamento delle somme assicurate.

Gli assicuratori si opposero.

Eglino sostenevano che vi era un cangiamento di destinazione e di viaggio; che il viaggio da Montevideo a Barcellona era stato rotto e terminato a Malaga; che per conseguenza i rischi ulteriori e la presa esser doveano a carico degli assicurati.

Inutilmente, diceano essi, si vuol prevalersi della clausola *permesso di fare scala*, per legittimare una stazione di *quaranta giorni* nella rada di Malaga. Questa clausola, per estesa, favorevole che sia, è unicamente attributiva al viaggio assicurato; essa non ha nè può avere altro oggetto che il miglior successo del viaggio assicurato. Non si può uscire del cerchio di questo viaggio: in conseguenza, tosto che in un luogo di scala l' assicurato, conceputo avendo il progetto di imprendere un altro viaggio, ha impie-

gato i mezzi per pervenirvi, egli ha rotto il viaggio assicurato, sebbene tali mezzi non sieno riusciti; nè può in seguito riprenderne il corso a rischio dei suoi assicuratori, i quali non han preso a loro carico un tempo impiegato per tutt' altro viaggio che per il viaggio assicurato.

Su tali eccezioni il tribunale considerò,

« Che nell'uso del commercio, e secondo la dottrina di tutti gli autori e la giurisprudenza più costante, la clausola *permesso di fare scala* è tutta in vantaggio dell' assicurato;

» Che egli si è per effetto di questa clausola, che l' assicurato può utilizzare e far fruttare la sua speculazione, ed abbandonarsi alle più grandi operazioni;

» Che una tal clausola dà indubitatamente all'assicurato il diritto di eseguire, durante il corso del viaggio, una o più scale, onde farvi vendere, cambiare, rimpiazzare il suo caricamento per il meglio dei suoi interessi;

» Che l' esercizio di questo diritto porta seco quello di combinare tutti i mezzi convenienti per giugnere ad un tale scopo;

» Che egli può in conseguenza concepire il progetto di far terminare il viaggio in un luogo di scala, facendo vendervi il suo caricamento, senza avere intenzione di rimpiazzarlo; far tentativi per effettuare questa vendita; operare in questo senso; abbandonare indi un tal progetto, e far partire il bastimento per il luogo di destinazione del viaggio assicurato;

» Che egli può altresì far soggiornare il bastimento con la mira di conoscere se in altre piazze potrebbe trarre un partito più vantaggioso del suo caricamento; optar quindi in conseguenza;

» Infine, che egli può generalmente concepire il progetto di spedire il bastimento per una destinazione diversa da quella del viaggio assicurato, e fare all' uopo tutti i tentativi convenienti.

» Esso considerò che tutti questi espedienti, queste combinazioni e queste operazioni sono essenzialmente legate al diritto che nasce dalla clausola *permesso di fare scala*;

Che, sebbene sia vero aver gli assicurati formato il progetto di far terminare a Malaga il viaggio assicurato, e di mandare il bastimento a Amsterdam, non è perciò meno vero che eglino non lo hanno eseguito; che eglino han temuto di non poter eseguirlo, e che per effetto di questo timore, non avendo giammai perduto di vista il viaggio assicurato, fecero inserire nella polizza condizionale di assicurazione, prodotta nel processo, questa clausola protettrice *convenuto che, se il bastimento, partendosi da Malaga, continuasse il viaggio di già assicurato, la presente sarebbe nulla*;

» Che un semplice progetto, quai che possano essere i mezzi impiegati per realizzarlo, è incapace di annientare un contratto, qualora tal progetto non sia seguito da alcun effetto.»

» Esso considerò che, se il soggiorno del bastimento *l' Apollo* nella rada di Malaga durante quaranta giorni avea prodotto un prolungamento del viaggio assicurato, *questo prolungamento sorgeva dal diritto patrimoniale e convenzionale della clausola, permesso di fare scala, diritto che niuna legge ha limitato, e che per conseguenza esser debbe inteso* nella sua universalità ».

Per effetto di questi motivi, il tribunale, con sentenza del 10 fiorile anno 13, accolse la dimanda degli assicurati.

Gli assicuratori si erano mostrati disposti ad appellarne; ma, meglio consigliati, vi rinunciarono.

Seconda Decisione.

I Signori Schmack e compagni si erano fatti assicurare sul bastimento *il Solido* per il viaggio dall' Havre al Capo-Francese.

« Permesso al bastimento di andare a disca-
» ricare tutto il suo caricamento o parte di esso
» in uno o più luoghi della colonia, mediante un
» quarto per cento per ogni scala sul valore delle
» merci allo ra esistenti a bordo. »

Il bastimento si partì per la sua destinazione; approdò primieramente al Capo-Francese, e si recò indi alle *Cayes*, donde ritornò verso Geremia, luogo intermedio.

Il bastimento fu preso, e gli assicurati fecero abbandono.

Gli assicuratori si opposero, e pretesero che la permissione data nella polizza autorizzava al certo l' assicurato ad andare a discaricare in qualunque porto della colonia, ed a percorrerli tutti, sino al più lontano, ma non lo autorizzava a ritornare verso un porto di già passato.

Gli assicurati dicevano al contrario, che la facoltà di discaricare in uno o più luoghi della colonia, non determinando alcun ordine, equivaleva alla facoltà di retrocedere, e gli autorizzava a ritornare verso un porto, dopo averlo passato.

La Corte di appello di Rouen considerò,

» Che era libero al capitano di discaricare le sue merci in tutto o in parte nel porto del Capo-Francese o in qualunque altro, *e di partirne per fare scala, nella stessa mira, negli altri*

porti della colonia; che era incontrastabile che gli assicuratori sul carico dovessero correre i rischi sino al salvo sbarco della merce a terra; che a tale uopo, eccettuato non essendo alcun porto della colonia, tutti gli erano aperti; a qual effetto il punto centrale della causa stava nella determinazione della via che il capitano dovea fare per approdarvi.

» Che nel vero senso della clausola con la quale, in materia di assicurazione, permesso è al bastimento di fare scala, *questa stipulazione enuncia una facoltà data al capitano di soffermarsi nei vari porti che sono su la linea che percorrer deve per arrivare al termine del viaggio assicurato*;

» Che per principio fondato su le regole generali delle obbligazioni convenzionali, e particolarmente su l'art. 30, tit. 6 della Ordinanza della marina, non è *permesso di estendere i rischi degli assicuratori* al di là di ciò che è stato preveduto o stipulato; *che perciò la facoltà di fare scala non porta seco quella di retrocedere, allorchè il capitano autorizzato non vi è da una particolare disposizione della polizza;*

» Che nelle polizze soscritte dalle parti non si vede all'uopo nè autorizzazione formale, nè tampoco autorizzazione tacita; che la autorizzazione tacita non vi si troverebbe se non in quanto il bastimento non avesse potuto adempiere, senza retrocedere, tutta la estensione della navigazione stipulata; il che sarebbe avvenuto, ove dato se gli fosse per direzione necessaria un porto del centro della isola, con la facoltà di partirne per andar poi in uno o più porti della colonia; ma il Capo-Francese sendogli stato indicato come primo porto di entrata, egli è evidente che era

a lui facile il portarsi da quel luogo, senza retrocedere, in ciascuno degli altri porti ove stimato avesse conveniente di approdare; che era anzi nell'ordine naturale della sua direzione determinata il non tornare su la via già corsa; il che esclude qualunque idea di autorizzazione tacita.

» Essa considerò che, se si squittinava la intenzione delle parti contraenti, ne sorgeva egualmente prova contra il sistema di retrocedere; che era riconosciuto in fatti, che la facoltà di andare avanti o addietro, a dritta o a sinistra, formole usitate per dare al capitano il diritto di retrocedere, era stata da gran numero di anni suppressa dalle polizze della piazza dell'Havre; che il motivo di tal suppressione non era, come diceano gli appellanti, nella speculazione del premio per ciascuna stazione, da poichè la idea di questa aumentazione nulla offeriva di inconciliabile con la esistenza delle precedenti formole; che anzi esso stava tutto nella stessa abolizione del diritto generale di retrocedimento, giacchè la antica formola stata non era rimpiazzata da alcuna altra formola equivalente, e stava nella libertà, che gli assicuratori aveano voluto ricuperare, di ricusare o accordare, a seconda delle circonstanze, queste specie di clausole.

» Essa considerò che in tale stato di cose il capitano, giunto in uno dei porti della colonia, altro non poteva fare se non se seguire la stessa linea sino al porto più lontano, ma non ritornare su la via già corsa; che essendo retrocesso verso un porto che avea già passato, eravi allora rottura di viaggio, il che francava gli assicuratori dai rischi ulteriori.

Per questi motivi la Corte di appello di Rouen,

con decisione del 18 aprile 1806, confermò l'arbitramento che avea rigettato la dimanda degli assicurati.

Le clausole di *fare scala*, *navigare a dritta ed a sinistra*, *cangiar via e retrocedere*; etc., debbono, nel dubbio, essere interpretate secondo il dritto comune.

Avviene spesso che queste clausole sono concepute in un modo vago e indeterminato, perchè la maggior parte dei notai e dei sensali le inserisce per lo più materialmente, e perchè inoltre le parti vi mettono poca attenzione. Allora le polizze esser debbono interpretate secondo l'oggetto principale che le ha dettate, e nel dubbio fa d'uopo intenderle relativamente ai princìpi ed alla pratica del commercio.

Ma se le parti spiegate si sono in un modo chiaro, preciso, speciale e non ambiguo, qualunque interpretazione si rende superflua, e bisogna attenersene al patto stipulato: *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio.*

Si domanda se il bastimento, il quale ha omesso di fare le scale designate nella polizza, possa compierle dopo esser giunto al luogo destinato.

Per esempio, un bastimento è assicurato per lo viaggio da Stoccolma a Paimbœuf, con permesso di approdare a *Belle-Ile-en Mer*. Il bastimento si parte, e, senza approdare a *Belle-Ile*, giugne a Paimbœuf, ove discarica una porzione del caricamento; mette in seguito alla vela per portare a *Belle-Ile* l'altra porzione delle sue merci; ma fa naufragio fra *Hédic* e *Houat*.

Gli assicuratori, convenuti pel pagamento della perdita, sono in diritto di dire che uopo è distinguere il viaggio assicurato dal viaggio del ba-

stimento, e stare al patto della polizza, che è la suprema legge delle parti; che il viaggio assicurato era da Stoccolma a Paimbœuf, con permesso di approdare a *Belle-Ile*; che per effetto di questa convenzione il bastimento poteva, prima di giugnere a Paimbœuf, approdare a *Belle-Ile*; ma che, non avendolo fatto, qualunque rischio era terminato rispetto ad essi con l' arrivo del bastimento a Paimbœuf, luogo della sua destinazione, e termine del viaggio assicurato; che in fine l' assicurato poteva bene diminuire il rischio ed accorciare il viaggio, col non approdare a Belle-Isle, ma non poteva allungare il viaggio assicurato, tosto che era giunto al termine. — (*Vedi appresso la sezione 24 di questo titolo*).

SEZIONE XXIII.

Delle Assicurazioni a tempo limitato con o senza designazione di viaggio, e delle Assicurazioni a tempo non limitato.

Noi abbiam detto, t. 3, p. 14, che la assicurazione può esser fatta per un tempo limitato senza o con designazione di viaggio.

Noi non ci interterremo a distruggere i dubbi di Cleirac sul punto di sapere se queste specie di assicurazioni debbano o no essere risguardate come *usurarie*, nè a combattere la asserzione di Dénisart, il quale pretende che esse sieno incontrastabilmente usurarie, sopra tutto quelle a mese, che sono una invenzione dei Giudei. — (*Vedi Cleirac su l' art. 5, cap. 1 della Guida del mare, e Dénisart, v°.* Assicurazioni).

Egli è evidente che i patti in questione sono

valevoli, e che Dénisart si è sbagliato. Il dubbio di Cleirac poteva tollerarsi, poichè egli scrivea prima della epoca della Ordinanza; ma, da che è stata promulgata questa legge memoranda, tolto si è qualunque equivoco.

« Se la assicurazione è fatta per un tempo de-
» terminato senza designazione di viaggio, l'as-
» sicuratore sarà liberato con lo spirare del tem-
» po, e l'assicurato potrà far assicurare il nuovo
» rischio ». — (*Art. 34 della Ordinanza, titolo delle assicurazioni*).

Questa disposizione è passata nell' art. 363 = 355 del Codice di commercio, il quale contiene:
« Se la assicurazione è fatta per un tempo de-
» terminato, l' assicuratore è liberato dopo spi-
» rato il tempo, e l' assicurato può far assicu-
» rare i nuovi rischi ».

Questa specie di assicurazione è come indipendente dal viaggio del bastimento; basta che il rischio sia incominciato perchè finisca al tempo prescritto dalla convenzione delle parti: *Independenter se habet assecuratio a viaggio navis.. Adveniente tempore praefixo, assecuratio expirat, licet navis ad hunc peragat itum, vel reditum suum.* — (*Vedi Casa-Regis, disc. 67, numero 31*).

Di tal che l' assicuratore guadagna diffinitivamente il premio subito dopo spirato il termine; egli lo guadagna nel caso stesso in cui durante il corso del viaggio assicurato la navigazione sia stata ritardata da qualche tempesta o dal timore del nimico, o da un arresto di principe. Il corso della assicurazione non sarebbe perciò interrotto, abbenchè il bastimento facesse ritorno al porto del quale era uscito. Se il bastimento dà di nuovo le vele al vento, la assicurazione continua per tutto

il tempo determinato, ma pure finisce con lo spirare di questo tempo. Tale è la condizione cui si è suggettato l'assicurato; tale è la limitazione che permesso è stato agli assicuratori di apporre al tempo fissato dal contratto. Allo scadere del tempo così *determinato*, per servirci delle espressioni di Dumoulin, la materia della loro obbligazione cessa e la obbligazione svanisce: *Lapso tempore, extincta est materia obligationis, et consequenter obligatio, quia post tempus, jam alia est materia, alia res.* — (*Dumoulin, tomo 3, p. 283*).

In tal modo risulta da quanto abbiamo ora detto, che, se è semplicemente stipulato nella polizza gli assicuratori aver assicurato *tal bastimento* per il tempo di *tre mesi*, a contare dal giorno in cui esso dato avrà alla vela, senza designazione di viaggio, gli assicuratori tenuti non sono dei rischi che durante il tempo convenuto; spirato tal tempo essi ne sono di dritto liberati per l'avvenire, benchè il bastimento ritornato non sia ancora al porto, ed il premio è guadagnato, salvo a determinare le perdite e le avarie che hanno potuto aver luogo prima dello spirare del termine, e durante i tre mesi di rischio. Dal canto suo l'assicurato può far assicurare i nuovi rischi.

È a bastanza in uso, allorchè si arma in corso, di far assicurare per il tempo e 'l termine di *tanti giorni di corso* effettivi, a contare dal giorno e dalla ora in cui il corsale ha messo o metterà alla vela da *tal luogo*, per andare durante il sudetto tempo e termine contra i nimici dello Stato, sino a che il detto termine di *tanti giorni di corso* di mare effettivi si trovi felicemente terminato, etc. etc. etc.

Il tempo fissato in queste specie di assicura-

zioni si conta *de momento ad momentum*, da che il corsale ha messo alla vela ed ha oltrepasssato *i promontori*, *i quali*, *secondo gli usi locali*, *determinano una partenza assoluta.* — (*Vedi art. 21 della dichiarazione del Re del 24 giugno 1778 sul corso*).

Vi è una osservazione importante a fare nella assicurazione per gli armamenti in corso:

Ordinariamente si deduce dalla convenzione il tempo delle fermate che fa il corsale, di modo che tal tempo non è contato nel tempo fissato nella polizza. Allora il capitano debbe aver cura di notare nel suo giornale il tempo di ciascheduna fermata, independentemente dai rapporti che deve fare nei luoghi ove approda.

Ma se per caso il bastimento perisse per fortuna di mare in un luogo di fermata, gli assicuratori non perciò non sarebbero risponsabili della perdita, perchè, siccome osserva Emérigon, la stazione in tempo di crociera sospende, è vero, il tempo determinato nella polizza, ma non sospende nè altera punto la assicurazione.

Nel caso che i giorni di fermate non sieno eccettuati nella polizza, il tempo delle stallie intermedie che il corsale ha fatte nei porti ove ha approdato non sarà più dedotto dal tempo determinato; di tal che, giusta i princìpi che abbiamo ora stabiliti, il risico incomincerà al momento della partenza, e finirà al tempo fissato dal contratto.

Se il tempo non fosse limitato dalla polizza di assicurazione, gli assicuratori sarebbero risponsabili dei rischi durante tutta la crociera, per quanto fosse lunga; sarebbe una assicurazione a tempo non determinato, la quale s' intende fatta per tutto il viaggio.

L' art. 21 della dichiarazione del 24 giugno 1778 contiene, è vero, che « le obbligazioni per il » corso ordinario, compreso il tempo delle fer- » mate, se non vi è convenzione contraria, sa- » ranno di quattro mesi, a contare dal giorno » in cui il bastimento messo avrà alla vela, e » passerà oltre i promontori, i quali, secondo gli » usi locali, determinano una partenza assoluta, » etc. », ma questo termine di *quattro mesi*, di cui parla, non ha alcun rapporto col contratto di assicurazione, e risguarda solo *le obbligazioni degli uffiziali e dei volontari* per il corso ordinario.

Infine, se la assicurazione è fatta al premio di un tanto il mese, il premio di ciascun mese è guadagnato dal primo giorno del mese, perchè i rischi sono cominciati per il mese.

La Ordinanza, dopo aver preveduto il caso in cui la assicurazione sia fatta per un tempo limitato senza designazione di viaggio, aggiungneva col suo art. 55 : « Ma se il viaggio è de- » signato nella polizza, l' assicuratore correrà i » rischi del viaggio intero, a condizione tutta- » volta che, se la sua durata eccede il tempo li- » mitato, il premio sarà aumentato in propor- » zione, mentre l' assicuratore nulla dovrà re- » stituire, ove il viaggio duri meno ».

I tribunali di commercio di Rennes, di Nantes e di Marsiglia, dimandarono che questo articolo inserito fosse nel nuovo Codice di commercio ; ma la Commissione lo credè inutile. « O la assicurazione, diceva Ella, è fatta per un tempo determinato o per un viaggio intero, e nei due casi il tempo dei rischi è espresso. Non si può obbligare l' assicuratore a oltrepassare i limiti fissati nel contratto. Spirato il tempo dei rischi,

la sua guarentia più non ha luogo : tale è la stipulazione della sua obbligazione ». Dal che la Commissione pensava che la disposizione dell'articolo 35 della Ordinanza era compresa in quella dell' art. *363*=555 del Codice di commercio. — (*Vedi osservazioni del tribunale di commercio di Nantes , tom. 2 , 2.ª parte , pag. 145 ; quelle del tribunale di Rennes , ibid. , pagina 350 , e quella del tribunale di Marsiglia, ibid. , pag. 56 ; infine la Analisi ragionata delle Osservazioni dei tribunali , pag. 97*).

La Commissione , a nostro avviso , è stata piuttosto trascinata dalle osservazioni di Valin su l' art. 35 della Ordinanza , il quale considera come assicurazione singolare il caso preveduto da tale articolo , ed il quale dice che simile assicurazione non è più in uso. In prima, questo è un errore di Valin , giacchè i viaggi del Levante in carovana somministrano vari esempi di tali specie di assicurazioni. Secondariamente , si assicura , è vero , per un tempo limitato o per un viaggio intero ; e in queste due specie espresso è il termine dei rischi : non si può oltrepassarli. Ma non si può anche assicurare *per il viaggio non eccedente sei mesi , e pro rata per il soprappiù ?* o semplicemente *per il viaggio che durerà sei mesi ?* Gli assicuratori che soscrivono una simile polizza sanno che il viaggio può durare più del tempo determinato. Se gli assicuratori avessero voluto ad ogni evento contentarsi del premio stipulato, eglino si sarebbero limitati a designare il viaggio ; essi han richiesto una determinazione di tempo , non per essere liberati dei rischi con lo spirare di tal tempo , siccome osserva Pothier , ma solamente perchè , ove il viaggio durasse più , il premio aumentato fosse in proporzione di ciò

che durerebbe di più, senza che per ciò il premio dovesse essere diminuito, ove il viaggio durasse meno. Questo tempo non s'intende apposto che in favore degli assicuratori. — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni*, *n.° 62*).

Si suppone d' altronde in queste specie di assicurazioni, che la assicurazione sia per tutto il viaggio, e che il tempo della sua durata non sia stato limitato se non perchè si credea il bastimento non abbisognarne di più per giugnere alla sua destinazione; di modo che tale determinazione non distrugge il patto principale col quale gli assicuratori han preso di loro conto i rischi del viaggio intero, nè diminuisce il premio stabilito, il quale si aumenta per lo contrario in proporzione dell' eccedente del tempo fissato.

Per la qual cosa noi pensiamo che non senza la massima ragione i tribunali di commercio di Rennes, di Nantes e di Marsiglia dimandavano che inserito fosse nel nuovo Codice l' art. 35 della Ordinanza; ma il non trovarsi esso nella legge nuova non rattiene dall' applicarne le disposizioni alle assicurazioni della natura di quelle di cui è quistione, perchè tal disposizione stabilisce i veri princìpi che reggono la materia.

In tal modo, diciamo adunque con la Ordinanza, che, se *il viaggio è designato* nella polizza, l' assicuratore corre i rischi del viaggio intero, a condizione tuttavolta che, se la sua durata eccede il tempo determinato, il premio viene aumentato in proporzione; ma, all'opposto, diciamo non essere l' assicuratore tenuto a restituzione alcuna, ove la durata sia più breve.

Però, sebbene il viaggio sia designato nella polizza, si può sempre espressamente stipulare, che gli assicuratori cesseranno di correre i rischi con

lo scadere del tempo determinato; la legge non proibisce queste specie di convenzioni.

Del resto, si sa che in mancanza di patto speciale che limiti il tempo dei rischi, vale a dire nelle assicurazioni a tempo non determinato, gli assicuratori sono risponsabili, *rispetto al corpo del bastimento*, dal giorno che ha fatto vela sino al giorno in cui si è ancorato o ha dato fondo nel porto del luogo della sua destinazione; e, *rispetto alle merci*, dal giorno che esse sono state caricate nel bastimento, o in piccioli legni per recarvele, sino al giorno in cui sono consegnate a terra.—(*Vedi di sopra la sez. 9 di questo titolo*).

Di tal che necessario non è che le merci assicurate sieno giunte nel *magazzino* o *in potere* dell'assicurato, per essere gli assicuratori francati dei rischi, siccome lo esigevano gli articoli 7 del cap. 5, e 17 del cap. 9 della Guida del mare. In tal modo, dato che un barile discaricato a terra rotolasse e andasse a mare, gli assicuratori non ne sarebbero maggiormente risponsabili che per le altre fortune di terra.—(*Argomento dell' art. 328 = 319 del Codice di commercio*).

Nulladimeno, nelle assicurazioni a tempo indeterminato, possono i rischi esser sempre senza termine, e non si potrebbe far fissarli *arbitrio boni viri*, *aut judicis?*

Tutto ha un termine, e vi ha una epoca in cui il risico debbe intendersi finito. Pothier riporta una specie nella quale la quistione giudicata fu affermativamente.

« Nel 1753 un tale Signor Huguet de Semonville avea fatto assicurare *in quovis* 8,000 lire in oro e in argento, che attendeva da Buenos-Ayres.

» Nel 1764 gli assicuratori chiesero che i rischi si dichiarassero terminati. L'assicurato sostenea che i suoi fondi non erano ancora giunti, e che la polizza non racchiudea termine. Sentenza dell' ammiragliato di Parigi, che liberò gli assicuratori, sul fondamento che i rischi non debbono essere eterni, e che era sofficiente lo aver aspettato undici anni.

» Il Signor Huguet de Semonville interpose appello; ma, meglio consigliato, ne desistè. » — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 63*).

SEZIONE XXIV.

Del Viaggio allungato e del Viaggio abbreviato.

Il risico non corre se non che sino alla altezza determinata dalla polizza di assicurazione. È questa una regola stabilita dall' art. 11 del cap. 5 della Guida del mare; dall' art. 36 della Ordinanza, e consecrata dall' art. *364* = 356 del nuovo Codice di commercio.

« L' assicuratore è liberato dai rischi e guadagna il premio, dice tale articolo, se l' assicurato manda il vascello in un luogo più lontano di quello indicato nel contratto, quantunque su la stessa via ». — (*Art. 364*=356 *del Codice di commercio.*)

Ben si vede quanto necessaria fosse questa disposizione, e quanto importante lo inserirla nella legge nuova. Ciò non ostante, la Commissione non avea creduto utile il ripeterla, perchè sembravale aver troppa analogia con l' art. *351*=343, ed ella non la aggiunse che per condescendenza per il commercio di Nantes e di Rennes, i quali la risguardavano al contrario come attissima a pre-

venire le difficoltà. In fatti, per mala fede, per spirito di cavillo si avrebbe potuto pretendere che il cangiamento di via, di cui si parla nell' art. *351* = 343, non dovesse estendersi al prolungamento di via, allora quando il bastimento non abbandona la linea che avea incominciato a segnare. — (*Vedi Osservazioni del tribunale di commercio di Nantes*, *tom. 2*, *2.ª part.*, *pagina 145*; *Osservazioni del tribunale di commercio di Nantes*, *ibid.*, *pag. 350*).

Che che ne sia, tosto che senza fortuna di mare il bastimento si trova in un luogo più lontano di quello indicato nella polizza, il viaggio è frastornato, malgrado le clausole di fare scala o di cangiar via. « Se adunque, dice Valin, » l' assicurato allunga il viaggio, col mandare il » bastimento in un luogo più lontano di quello » indicato nella polizza, comechè su la stessa » via, egli è naturale che l' assicuratore gua» dagni il suo premio, e che venga liberato di » qualunque risico, appena il bastimento giunto » è alla altezza indicata nella polizza »—(*V. Valin su l' art. 36*, *titolo delle assicuraz. della Ordinanza*).

Suppongasi un bastimento assicurato per il viaggio dalla riviera di Loira a Marsiglia, anche con la clausola di fare scala e di cangiar via. Questo bastimento può al certo fermarsi nei porti su la via, e far un cammino meno retto per recarsi a Marsiglia; ma se il bastimento, in vece di entrare a Marsiglia, va sino alla isola di Corsica, allora gli assicuratori sono stati liberati di qualunque rischio, appena giunto il bastimento alla altezza di Marsiglia, luogo designato nella polizza, ed hanno guadagnato il premio, perchè il viaggio è stato allungato o cangiato; il che ritorna allo stesso.

La Corte reale di Rennes, con decisione del 20 dicembre 1812, ha dichiarato, analogamente a questi principi, che vi era rottura di viaggio nell'affare del bastimento *il Jean-Bart*, di San Malo, la cui destinazione era per la isola di Borbone con facoltà di fare scala, ed il quale erasi recato al contrario alla isola di Maurizio o di Francia, più lontana, ove avea discaricato la sua merce.

« Considerando, disse fra le altre cose la Cor-
» te, che ai termini dell' art. *351* = 343 del
» Codice di commercio vi ha rottura di viaggio
» tutte le volte che il bastimento non si reca
» alla sua destinazione; che la facoltà accor-
» data al capitano di fare scala non può giam-
» mai autorizzarlo a terminare il viaggio in un
» porto che non gli è indicato; che pur tutta-
» via il capitano del *Jean-Bart* si è volontaria-
» mente portato alla isola di Maurizio, più lontana
» che la isola di Borbone, e vi ha fatto il di-
» scaricamento; che volendo supporre necessario
» il portarsi alla altezza della isola di Maurizio per
» discendere di nuovo verso la isola di Borbone, nul-
» la poteva autorizzarlo a terminare il suo viaggio
» alla prima di queste isole; che se, nella man-
» canza dei rapporti e dei processi-verbali se-
» condo le forme prescritte dagli articoli *234* =
» 222, *242* = 230, *243* = 231, *244* = 232
» *245* = 233 e *247* = 235 del Codice di com-
» mercio, si potesse credere che una fortuna di
» mare avesse cagionato delle avarie al *Jean-*
» *Bart*, e avesse posto il capitano nella neces-
» sità di approdare alla isola di Maurizio, era
» dovere di quel capitano, dopo essersi restau-
» rato, di rimettersi in mare e di recarsi alla isola
» di Borbone, luogo della sua destinazione, etc,
» etc. »

Ma, se il viaggio, in vece di essere *più lungo*, è anzi *abbreviato* dall' assicurato; se il bastimento destinato per Marsiglia dà fondo a Cadice, in vece di andare sino a Marsiglia, la assicurazione ha il suo pieno effetto, ed il premio è dovuto agli assicuratori: tale è la seconda disposizione dell' art. *364* = 356 del Codice di commercio, i motivi della quale sono, che l' assicurato che abbrevia il viaggio pone egli stesso fine ai rischi, col dichiarare implicitamente che non ha più bisogno di guarentia; e siccome il suo cangiamento di volontà non debbe cangiare la condizione degli assicuratori, ne vien di conseguenza che non si libera egli stesso del pagamento del premio: è colpa dell' assicurato, se il viaggio assicurato non si è del tutto adempiuto.

Noi faremo osservare con Pothier, che la legge non distingue punto tra l' essere stato il viaggio molto o poco abbreviato: donde siegue che, se il bastimento, messo alla vela, ritorna volontariamente ed immantinente nel porto, gli assicuratori sciolti sono delle loro obbligazioni, ed il premio lor è dovuto. « Egli basta, dice Pothier, perchè il » premio lor sia inrevocabilmente dovuto, che » eglino, durante qualche tempo, per quanto » breve questo sia, abbiano incominciato a cor- » rere i rischi di cui tal premio è il prezzo. » (*Vedi Pothier*, *n.° 184*). Tale è eziandio l' avviso di Valin su l' art. 37 della Ordinanza.

D' altronde, noi abbiamo veduto nella sez. 15, che la legge, art. *349* = 341, non ordina la restituzione del premio se non quando il viaggio è frastornato, anche per fatto dell' assicurato, *prima della partenza del bastimento.* Risulta ad evidenza da ciò, che, quando il bastimento si è già partito dal porto e si è messo in mare, la sua

partenza dà principio ai rischi, ed il premio è dovuto per intero agli assicuratori.

Ma non si dovrebbe deciderlo a questo modo, laddove il ritorno nel porto o nel luogo della partenza cagionato fosse da tempesta o da timore del nimico. In questo caso debbe risguardarsi un tale accidente come un approdare forzato, il quale non interrompe punto il corso delle obbligazioni degli assicuratori, ed il quale in nulla altera l' effetto del contratto di assicurazione. Il bastimento, dice Santerna, può in seguito mettere di nuovo alla vela a rischio degli assicuratori. — (*Vedi Santerna, part. 3, n.° 52*).

Kuricke, Rocco, Casa-Regis e vari autori pretendono che il premio non sia dovuto, se per forza maggiore, e senza il fatto o la colpa dell' assicurato, la merce caricata è rimessa a terra nel luogo stesso del caricamento. — (*Kuricke, diatr., n.° 2, pag. 835; Rocco, nota 15; Casa-Regis, disc. 1, n.° 51, etc.*)

È d' uopo distinguere: se con una clausola speciale della polizza i rischi non dovessero incominciare su le facoltà se non dal momento in cui il bastimento messo avrebbe alla vela, in questa ipotesi il premio non sarebbe dovuto. Ma se, conformemente agli articoli *328* = 319 e *341* = 333, i rischi sovra facoltà correr dovessero dal momento che le merci fossero state caricate nel bastimento, o nei piccioli legni per recarvele, allora il premio sarebbe dovuto agli assicuratori, sebbene un istante dopo, e per qualunque siasi motivo, esse state fossero discaricate dal bastimento ed anche dai piccioli legni, e rimesse a terra. Ciò risulta dai princìpi che abbiamo più sopra stabiliti, perchè il risico era già incominciato: *Fallit portus et ipse fidem.*

Pur nondimeno, se, come osservavamo or ora, questa operazione fatta fosse per necessità, per tempesta, per timore del nimico, e le merci fossero ricaricate nello stesso bastimento, la assicurazione riprender dovrebbe il suo corso. Il contratto non è stato punto alterato: è qui una conseguenza necessaria del rischio di mare; è la tempesta o il giusto timore del nimico che è stato la cagione unica ed immediata del discaricamento e del ricaricamento delle merci; è infine una fortuna di mare, i cui spiacevoli risultamenti sono a carico degli assicuratori.

La assicurazione riprende egualmente il suo corso, se le merci sono state caricate in un altro bastimento, dato il caso che il primo sia stato preso per lo servizio del Governo, o che per fortuna di mare in istato più non sia di navigare: è la conseguenza delle disposizioni dell'articolo *350* = 242, il quale mette a carico degli assicuratori tutte le perdite avvenute agli oggetti assicurati per cangiamento forzato di bastimento, etc.

Se durante il viaggio, e per effetto di una fortuna di mare, il capitano è obbligato a noleggiare un altro bastimento per trasportarvi gli effetti assicurati, gli assicuratori corrono i rischi su le merci sino al loro sbarco nel luogo della destinazione: è questo il risultamento delle nostre leggi nautiche. — (*Vedi la Guida del mare, cap. 9, articolo 4; la dichiarazione del 17 agosto 1779, art. 9*; *e per ciò che concerne* il nolo *vedi la sez. 8, del nolo, t. 2 di questa opera, p. 202 e seguenti*).

SEZIONE XXV.

Delle Assicurazioni fatte dopo la perdita o l' arrivo degli oggetti assicurati.

Sebbene il risico sia della essenza del contratto di assicurazione, non è necessario che, alla epoca della soscrizione della polizza, la cosa assicurata sia realmente in risico; egli è sofficiente che l'avvenimento sia ignoto alle parti contraenti. La natura del contratto di assicurazione, ed i princìpi del dritto nautico mettono in tal materia la ignoranza del fatto al luogo della realtà. Tali sono le disposizioni del Regolamento di Barcellona (continuazione del Consolato, art. 357); del Regolamento di Anversa, art. 4; di quello di Amsterdam, art. 20 e 21; della Guida del mare, cap. 4; della Ordinanza del 1681, assic., art. 38, e del nuovo Codice di commercio, art. *365* = 357.

Gli autori hanno molto parlato della validità della assicurazione sovra una cosa già perduta o già felicemente arrivata. Da una parte, considerandosi la essenza del contratto di assicurazione, si diceva: La assicurazione è un contratto condizionale; ora, la condizione risguarda una *cosa futura*, ed una obbligazione sotto la condizione di una cosa passata o presente, *abbenchè ignorata dai contraenti*, non è propiamente una obbligazione condizionale. — (*Vedi Pothier*, *Trattato delle obbligazioni*, *n.° 202.*)

Questo dotto magistrato soggiugne, n.° 11, contratto di assicurazione: « Volendo attenersi » alle sole regole del dritto naturale, allorchè » le cose che alcuno ha fatto assicurare più non

» esistevano alla epoca del contratto, quantun-
» que la parte ne ignorasse la perdita, il con-
» tratto esser dovrebbe nullo per mancanza di
» una cosa che stata ne fosse la materia; nel
» modo istesso che nullo è il contratto di ven-
» dita, allora quando la cosa venduta più non
» esisteva alla epoca del contratto, sebbene le
» parti lo ignorassero. » — (*LL. 15 e 57, ff de contrah. empt.*)

Emérigon, nella sua consulta che Valin ha fatto stampare su l' art. 3, titolo delle assicurazioni, dice « che risguardarsi può qual condi-
» zione solo quella che ha per oggetto il tempo
» avvenire: *Tunc potestatem conditionis obti-*
» *net, cum in futurum confertur. L. 39, ff*
» *de reb. cred.*, su la quale Gottofredo dice *Con-*
» *ditio proprie dicitur quae futurum tempus*
» *respicit.* »

Da un' altra parte si rispondeva, ed Emérigon stesso, nel mentre conveniva che la vera condizione si era quella soltanto che risguardava il tempo futuro, diceva, che in taluni casi chiamasi *condizione* quella che concerne il tempo passato o il tempo presente: *Illa quae confertur in praesens, vel praeteritum dicitur quasi conditio, vel quasi conditionalis stipulatio.* — (*Vedi Cuiacio su la legge 39, ff de reb. cred., lib. 1, D. fin. Papin.*) Questa specie di condizione, che chiamarsi può impropia, non è adottata se non quando quegli che l' ha stipulata ignorava l' avvenimento: *Quoniam praesentia quae nesciebat, videtur habuisse pro futuris.*

Questa considerazione doveva al certo prevalere agli occhi del legislatore, perchè essa è fondata su *la opinione* degli uomini, che è quasi la sola misura delle cose. In fatti, la opinione può aver

la forza di dare una esistenza legale ad una cosa già perduta; essa deferisce *alla proprietà putativa* gli effetti della vera proprietà; essa rende legittimo il pagamento fatto al procuratore di cui si ignora la revocazione; essa legittimi rende gli atti dal mandatario fatti in buona fede, allorchè ignaro si è della morte del mandante; essa convalida le procedure fatte dal procuratore *ad lites*, allorquando si è all'oscuro su la morte del suo cliente, etc. etc.

Egli si è in conformità di questi princìpi che la Ordinanza ed il nuovo Codice di commercio hanno deciso che valida è la assicurazione di una cosa di già perduta e arrivata a salvamento, ove si ignori l'avvenimento. Il che fa osservare allo stesso Pothier, *ibidem*, n.i 12 e 46: « Il dritto » civile ha amplificato su questo punto il dritto » naturale. Allorchè le parti contrattato hanno » in buona fede, e l'assicuratore non ha saputo » nè ha potuto sapere alla epoca del contratto, » che il bastimento era arrivato a salvamento, » e che cessati erano i rischi che egli avea assunti » nel contratto, la legge civile fa sussistere il » contratto, supponendo, con una finzione di » dritto, che il bastimento non è giunto a salvamento, e che i rischi non sono cessati se » non dal giorno della nuova che se ne è » avuta. »

» Parimenti, sebbene gli effetti più non esistessero e fossero già periti alla epoca del contratto » col quale stati sono assicurati, se la parte non » ne ha saputo nè potuto sapere la perdita a quella » epoca del contratto, tali effetti, per una finzione della legge, in considerazione della buona » fede della parte che ha fatto assicurare, sono » supposti essere stati ancora esistenti al tempo

» del contratto, ed aver potuto servirgli di ma-
» teria, e non essere periti se non se al momento
» della nuova che si è avuta della perdita. »

Perciò, anche quando la cosa assicurata, essendo o perita o giunta a salvamento alla epoca del contratto, più non possa dirsi esposta a dei rischi, la buona fede di colui che ha contrattato senza conoscere o senza aver potuto conoscere l'avvenimento basta per render valida la convenzione. Questa regola d'altronde doveva tanto maggiormente essere ammessa quanto che il contratto di assicurazione è essenzialmente aleatorio.

Ma non si dovrebbe deciderlo a questo modo nella ipotesi seguente.

Arthur ha fatto fare delle assicurazioni per *sei mesi* sul suo bastimento *il Marsigliese*, che era in carovana nelle Scale del Levante. Questo bastimento perisce nel corso dei sei mesi; ma Arthur, ignaro del sinistro, fa fare nuove assicurazioni per altri sei mesi. Viene in seguito a notizia che il bastimento era perito nel corso dei primi sei mesi. Questa perdita è incontestabilmente a carico dei primi assicuratori; essa è estranea ai secondi, perchè il sinistro è avvenuto nel primo periodo.

In tal modo fu altresì giudicata la questione dalla Rota di Genova, decis. 55. — (*Vedi Rocco, not. 57.*)

Ora, suppongasi che Arthur non avesse fatto assicurare tutto l'ammontare del suo interesse, si domanda se egli reclamar potrebbe per il suo *scoperto* il benefizio delle seconde assicurazioni fatte in buona fede.

A tal proposito sarebbe mestieri che le seconde assicurazioni avessero per oggetto la totalità dell'interesse di Arthur; altrimenti, se le seconde

assicurazioni non abbracciassero un interesse maggiore delle prime, non si potrebbe fingere da una parte, che alla epoca del secondo contratto il bastimento fosse ancora esistente, e dall'altra, che si avesse avuto intenzione di assicurare lo *scoperto*; giacchè due finzioni non sono ammissibili nello stesso tempo e per il medesimo oggetto: *Duae fictiones non possunt simul concurrere*.

Poichè nella ipotesi in cui ragioniamo la buona fede rende valida la assicurazione, questa è nulla, se l'avvenimento era conosciuto alla epoca del contratto.

« Ogni assicurazione fatta dopo la perdita o
» l'arrivo degli oggetti assicurati è nulla, se vi è
» presunzione, che prima della firma del contratto
» l'assicurato abbia potuto essere informato della
» perdita, o l'assicuratore, dell'arrivo degli og-
» getti assicurati. » — (*Art. 365* = 357 *del Codice di commercio*).

La buona fede debbe tanto più esser certa ed incontrastabile, quanto che grande è il favore accordato al contratto di assicurazione. Per questi motivi si è che la legge nuova, al pari della Ordinanza, non si limita ad esigere che l'assicurato o l'assicuratore non abbia saputo l'avvenimento, vale a dire la perdita o l'arrivo degli oggetti assicurati. Essa vuole di più: vuole che non abbia nè tampoco potuto saperlo. La semplice presunzione che la notizia dell'avvenimento sia pervenuta alle parti le basta per annullare il contratto; ben diversamente in ciò dal dritto comune, il quale non ammette delle nullità, la cui cagione giustificata non sia da pruove positive.

Ma quale è la natura della presunzione di cui parla la legge?

L'art. 366 = 358 dice: « La presunzione ha

» luogo, se contando quattro miglia per ora (1),
» senza pregiudizio delle altre pruove, è rico-
» nosciuto che dal luogo dell' arrivo o della per-
» dita del vascello, o dal luogo in cui la prima
» notizia è giunta, essa ha potuto essere portata
» nel luogo in cui il contratto di assicurazione
» è stato fatto, prima della firma del contratto.

In tal modo, la prima presunzione stabilita sta in supporre che l' avvenimento fosse conosciuto dalle parti, allorchè la distanza tra il luogo ove la polizza è stata sottoscritta e quello sia dell' avvenimento sia del primo luogo in dove la notizia è stata recata non è maggiore di quattro miglia per cadauna ora scorsa dal momento della sottoscrizione. A cagion di esempio, se il bastimento, partitosi da San Malo il 10 novembre alle ore nove del mattino, fosse perito alla distanza di trentasette leghe e mezzo (cento miglia), la polizza sottoscritta il 13, prima delle ore dieci del mattino, sarebbe valida, e nulla quella sottoscritta dopo tali ore dieci.

Altro esempio:

Un bastimento, partitosi da Paimbœuf, perisce alla altezza di *Belle-Ile-en-Mer*. Si suppone che vi sieno cento cinquanta leghe dal luogo della perdita (400 miglia), calcolata la distanza da *Belle-Ile* a Parigi. La nuova sarà presunta conosciuta a Parigi in capo a cento ore, calcolandosi una lega e mezzo (4 miglia) ad ora. Se, dopo lo elasso delle cento ore, fatta si è una assicurazione a Parigi, questa assicurazione sarà nulla. Se, per lo contrario, la assicurazione ha luogo pri-

(1) Il Codice francese, *trois quarts de myriamètres, ou une lieue et demie*.

ma di spirare le cento ore, la assicurazione sarà valida.

Il Codice di commercio non avendo deciso, al pari della Ordinanza, di quante tese debbe essere composta la lega, fa d' uopo seguire la giurisprudenza che ha ammesso la interpretazione più mite e più equa, contando per *leghe di posta*, alla ragione di 2,000 tese per ciascuna lega, il che fa 3,000 tese per *ciascuna lega e mezzo.* Il Codice di commercio, art. *366*, non lascia neanche dubbio sul particolare, poichè determina la lega e mezzo per *trois quarts de myriamètre.*

Il Regolamento di Barcellona, cap. 19, edizione di Venezia, non conta la lega e mezzo per ora che dal primo luogo *di terra* dove giunta è la nuova.

Lo statuto di Genova racchiude la stessa decisione, e tale è altresì la dottrina degli autori italiani. — (*Vedi Casa-Regis*, *disc. 6*, *numeri 12 e 22*; *Rocco*, *not. 84*, *etc.*).

Il Regolamento di Amsterdam, art. 21, e la Guida del mare, cap. 4, contano la lega e mezzo per ora *dal luogo medesimo* ove avvenuto è il sinistro.

La Ordinanza, art. 39, conta la lega e mezzo *dal luogo della perdita* o *dell' arrivo* del bastimento.

Il Codice di commercio, art. *366* = 358, stabilisce la più grande latitudine; esso conta la lega e mezzo per ora *dal luogo dell' arrivo o della perdita del bastimento*, *o dal luogo in cui la prima notizia è giunta :* di tal che basta che la persona assicurata o l' assicuratore abbia potuto aver conoscenza dell' avvenimento, sia per mare, sia per terra, contando la lega e mezzo per ciascuna ora.

Fa mestieri oggidì, a parer nostro, allontanare la antica giurisprudenza di Marsiglia e del Parlamento di Aix, che contavano sempre la lega e mezzo *dal primo porto di terra ferma*, e giammai dal luogo della perdita, siccome il prescriveva la Ordinanza. Se questa giurisprudenza era contraria allo stesso testo della legge antica, essa si opponeva vie maggiormente alle mire del nuovo legislatore, il quale si contenta, per annullare il contratto, della semplice presunzione che la nuova dell' avvenimento sia giunta alle parti, ed il quale dà a tale presunzione più estese basi.

Perciò, in caso di perdita del bastimento, la parte interessata può, nel termine indicato dalla legge, stabilire tale presunzione, sia dal luogo del sinistro, sia dal luogo ove ne è giunta la prima notizia. Basta che dall' uno o dall' altro luogo la notizia dell' avvenimento abbia potuto esser recata, prima della soscrizione della polizza, nel luogo ove il contratto di assicurazione è stato formato. Non si può constrignere la parte interessata a stabilire la presunzione dal luogo in cui ne è giunta la prima notizia, anzi che dal luogo della perdita del bastimento. È questa una facoltà alternativa accordata dalla legge in favore delle assicurazioni e per lo sviluppamento del commercio marittimo.

Del rimanente, uopo è attenersene al prescritto della legge; e, che che ne dica il Signor Estrangin, note sovra Pothier, n.° 22, l'art. 366=368 del Codice di commercio non ha punto adottato la giurisprudenza esclusiva di Marsiglia, poichè stabilisce la presunzione di nullità della assicurazione ogni qualvolta è possibile che alla epoca della soscrizione della polizza l' una o l' altra delle parti sia stata informata dell' avvenimento, e poi-

chè presume questa possibilità, allorquando la distanza tra il luogo in dove sottoscritta si è la polizza e quello *sia dell' avvenimento sia del primo porto* di terra ferma in cui la notizia è stata recata non è maggiore di una lega e mezzo (4 miglia) per ciascuna ora scorsa dal momento della soscritta polizza : da ciò due punti di partenza che questo articolo indica, quello di mare, e quello di terra.

Il modo di calcolare qui il tempo sembrava, siccome osserva il Signor Locré, dover portare a richiedere che la polizza esprimesse la ora precisa in cui è stata sottoscritta. Il tribunale di commercio di Saint-Brieuc aveva ciò dimandato. (*Vedi osservazioni di questo tribunale, tom. 2, 2ª. part., pag. 450*). Ma, siccome l' art. *332* = 325 vuole che la polizza indichi se la assicurazione sia fatta prima o dopo mezzogiorno, così egli si è dalla ora del mezzogiorno, se essa porta la data del mattino, e dalla fine del dì, se porta la data del dopo mezzogiorno, che si debbe contare. Noi prendiamo per la fine del dì la ora del tramontare del sole, giacchè non è in uso di fare delle soscrizioni nelle ore della notte, ed è l'uso che nel dubbio servir debbe di base alle presunzioni.

Se la polizza contiene solamente la indicazione del giorno, senza dire se sia prima o dopo mezzodì, a noi sembra non dover ammettersi la prova testimoniale a fine di dimostrare la seguita sottoscrizione della polizza ad una tale ora, perchè questo atto dovendo essere necessariamente scritto, e dovendo enunciare, ai termini dell'articolo *332* = 325, se sia prima o dopo mezzodì, le parti debbono a se stesse imputare il non essere state più esatte. In questo caso seguir deb-

besi l' avviso di Pothier, e contare dalla ora alla quale gli assicuratori sono soliti di aprire la loro officina o il loro gabinetto, potendosi dare che il contratto sia stato formato al momento stesso della apertura della officina. — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni*, *n.° 22*).

Il momento dell' arrivo del bastimento esser non può incerto, perchè è necessariamente indicato nel rapporto che il capitano, conformandosi all' art. *242* = 230, far dee tra le ventiquattro ore.

Non debbe esservi maggior difficoltà per il momento della perdita del bastimento, allorquando si sono salvati alcuni degli uomini che trovavansi a bordo all' istante del sinistro. Il processo-verbale o il rapporto, che loro è prescritto dall' art. *246* = 234, serve di pruova; ed in ogni caso tal pruova può esser fatta con interrogare queste varie persone.

Se per isventura tutto l'equipaggio fosse perito, sì fatto mezzo di verificazione divenendo impossibile, non si potrebbe più contare che dalla ora in cui la perdita è stata conosciuta nel luogo ove ne è giunta la prima notizia.

Il termine per istabilire la presunzione di cui parla l'art. *366* = 358 si conta *de momento ad momentum*. Si contano sì le ore della notte che quelle del giorno: *In computatione duarum milliarum pro qualibet hora, comprehensae censentur etiam horae nocturnae.* — (*Casa-Regis*, *disc. 6*, *n.° 24.*)

Risulta da quanto abbiam detto, che questa presunzione è qui una presunzione *juris et de jure*, una presunzione legale, che dispensa in primo luogo da qualunque pruova colui a favore del quale esiste, e che in secondo luogo non può essere distrutta dalla pruova contraria. (*Art.*

1352 = 1306 *del Codice civile.*) Essa è chiamata *praesuntio juris*, perchè *a lege introducta est, et de jure*; perchè *super tali presuntione lex est inducit firmum jus*, *et habet eam pro veritate.*

Le presunzioni *juris et de jure*, dice Pothier, non possono essere distrutte, e la parte contra la quale militano non è ammessa a provare il contrario. — (*Pothier, delle obbligazioni, n.° 840 e 841.*)

Perciò, l' assicuratore che si prevale solamente di questa presunzione legale, senza attaccare il contratto per cagione di dolo o di frode, non ha da provare aver l' altra parte conosciuto l' avvenimento; gli basta di stabilire che al momento in cui si sottoscriveva la polizza perito era il bastimento, o vero che la nuova della sua perdita era giunta alla distanza fissata dall' art. *366* = 358.

Del pari, l' assicurato è solamente tenuto a giustificare che il bastimento è pervenuto al termine del suo viaggio, e che dalla ora del suo arrivo sino alla ora della sottoscrizione del contratto è scorso il tempo determinato dall' art. *366* = 358.

Per la qual cosa, nè l' assicuratore nè l' assicurato sarebbe ammesso alla pruova contraria: niuna pruova è ammessa contra la presunzione della legge. La pruova contraria non può aver luogo se non quando la legge l' ha formalmente riserbata, ed il Codice di commercio non contiene simile riserba.

Se la presunzione legale è stabilita, sia dall' assicuratore, sia dall' assicurato, il contratto di assicurazione è dichiarato nullo; ma bisogna far bene osservare che qui la legge si contenta di *dichiararlo nullo*, e che essa non suggetta la parte, contra la quale pronunziata è la nul-

lità, ad alcun danno-interesse in favore dell' altra parte.

In fatti, l' art. *365* = 357 dice solamente *la assicurazione è nulla*, e si tace sul rimanente; a differenza dell' art. *368* = 360, il quale fissa i casi nei quali è dovuta una indennità, ed il quale non la accorda se non nella ipotesi in cui la polizza sia stata annullata in forza di pruove positive, e non di una presunzione. Ma la ragione ne è semplice: egli si è perchè in questo ultimo caso si tratta di una *fraude* dimostrata da pruove positive; e allora i fatti essendo certi, l' art. *360* = 368 aggiudica delle indennizzazioni considerabili, dove che nel primo caso non si tratta che di una presunzione, di una presunzione della legge, è vero, ma la quale, a malgrado della forza delle probabilità su cui è stabilita, può tuttora non esser fondata. Essa non è mai che una presunzione; e sarebbe un andare contra tutte le regole di equità e di giustizia il dare, in forza di una semplice presunzione, la pena riserbata alla fraude. La parte reclamante è a bastanza favorita con l' ottenere per effetto di una presunzione la nullità della assicurazione.

Ordinariamente, allorchè le parti non sono in istato di somministrare le pruove della fraude e del dolo, esse si limitano a far valere la presunzione legale.

Però, il Codice di commercio fa cessare la presunzione legale, allorquando la assicurazione è fatta *su buone o cattive nuove*. « Se però la assi-
» curazione, porta l' art. *367* = 359, è fatta su
» buone o cattive nuove, la presunzione mento-
» vata negli articoli precedenti non è ammessa.
» Il contratto non è annullato che su la pruo-
» va, che l' assicurato conosceva la perdita, o

» l' assicuratore, l' arrivo del bastimento, prima
» della firma del contratto. »

Questa disposizione è tratta dall' art. 21 del Regolamento di Amsterdam, al quale è conforme l' art. 9 della Ordinanza di Rotterdam, e dall'art. 40, titolo delle assicurazioni della Ordinanza.

Questa clausola, *su buone o cattive nuove*, indica che si ha motivo di temere, o la perdita del bastimento, o il suo felice arrivo. Importa poco in questo caso, che la perdita sia già avvenuta, e che possa supporsi l' assicurato averne avuto conoscenza: la assicurazione non sarebbe perciò meno valida, eccetto che non si dimostrasse, con qualunque altra prova fuorchè quella delle quattro miglia a ora, che l' assicurato sapeva realmente la perdita, o l' assicuratore, l'arrivo del bastimento. In tal modo, col favore di questa clausola, la presunzione *juris et de jure* svanisce, e quegli che allega la conoscenza dell' avvenimento debbe provarla con pruova diversa da quella delle *quattro miglia* a ora.

Non possiamo dissimulare che *le quattro miglia* a ora non cagionino molte liti e non facciano nascere questioni spinosissime. Perciò la maggior parte delle polizze contiene la clausola su *buone o cattive nuove*. Questa condizione, e la renunziazione alle *quattro miglia* a ora sono sinonime in un contratto di assicurazione: una delle due clausole basta, sebbene soventi volte si accumulino tutte e due.

Se non possiamo dissimulare non essere una tale convenzione esattamente conforme ai principi che fra noi reggono il contratto di assicurazione, ed essere stata solo ammessa per favorire il commercio marittimo, però non possiamo non con-

venire nulla aver essa di ingiusto e di contrario ai principi del dritto comune ed ai buoni costumi; essa si riduce in fatti ad escludere la presunzione legale.

Ma in questo contratto, il quale è reciproco, perchè torna a benefizio dell'assicuratore, se la nuova è buona, e a benefizio dell'assicurato, se la nuova è cattiva, in questo contratto, diciamo, fa mestieri che al momento della soscrizione della polizza incerta sia la condizione del bastimento, e che le due parti sieno di buona fede: altrimenti, e a malgrado della clausola *su buone e cattive nuove*, il contratto sarebbe nullo. Ciò risulta dalla ultima disposizione dell'art. *367* = 359.

« Altro è, dice Valin su l'art. 40 della Or» dinanza, il *sapere* la perdita del bastimento,
» ed altro lo *aver luogo* ed anche un giusto mo» tivo di temere. »

Nel primo caso, la assicurazione è nulla; nel secondo, essa è valida, se non vi ha dolo, dissimulazione, o falsa asserzione: Il premio è allora stipulato relativamente alla idea più o meno grande del buono o del cattivo successo. Così, la assicurazione sovra un bastimento di cui non si ha alcuna nuova da più di due anni può esser valida, sebbene il bastimento si presumi perduto dopo l'anno o dopo i due anni da che son cessate le notizie. (*Art. 375* = 367). Siccome non si tratta qui che di una presunzione legale, dice Emérigon, nulla rattiene dal far assicurare il bastimento, dichiarando nella polizza che da tal tempo non se ne ha alcuna nuova. Tale è anche la dottrina di Casa-Regis. — (*Vedi Emérigon, tom 2, p. 112*).

Del rimanente, in tutti i casi ed in tutte le circonstanze l'assicuratore è sempre ammesso a

provare che l'assicurato sapeva la perdita al momento della firma del contratto, e l' assicurato, che l' assicuratore sapeva il felice arrivo. La presunzione legale non esclude la pruova del dolo e della fraude. È permesso all'assicuratore ed all'assicurato lo abbandonare la presunzione legale, quando essa esiste in lor favore, per convincere di frode la parte avversa, ed ottenere contro alla stessa la indennità della legge, independentemente dalla nullità del contratto. Eglino possono prendere questa via, senza attendere che la presunzione legale siasi verificata, vale a dire precorrere la epoca in cui la nuova dell' avvenimento è reputata esser giunta al luogo del contratto. L' articolo *366* = 358 non è esclusivo, e non contiene alcuna restrizione: soggiugne al contrario, *senza pregiudizio delle altre pruove*. La fraude d' altronde non può sfuggire per mezzo di una presunzione stabilita precisamente contro ad essa, e la parte non può essere legata da questa presunzione, la quale non esiste che nel suo interesse.

Inoltre, siccome abbiamo ora veduto, l' articolo *367* = 359 riserba la pruova alle parti, nel caso stesso in cui la assicurazione sia fatta *su buona o cattiva nuova*, ed in cui la presunzione legale sia da questa stipulazione esclusa.

Non è necessario al certo far osservare che la pruova esser debbe fatta dall' attore, e che il reo convenuto non ha da provare lo aver egli ignorato lo avvenimento. Non è d'altronde d' uopo lo esprimere nella dimanda le circonstanze della fraude di cui uno si duole; basta chiedere in generale di essere ammesso a provare che prima della soscrizione della polizza l' avvenimento noto era alla parte avversa. In tal modo decisa fu la

questione da una decisione del 23 maggio 1749, riportata da Emérigon, t. 1°, p. 234.

Il Codice di commercio, al pari della Ordinanza, non parla del modo di somministrare la pruova. Era in fatti impossibile lo stabilire una regola sovra un punto che dipende dal concorso di mille circonstanze: la pruova è adunque rimessa all'arbitramento dei tribunali. Ai magistrati si aspetta il ponderare e lo apprezzare i fatti, gli indizi, le presunzioni che vengono allegate per provare che *tale* dei contraenti aveva cognizione del fatto che sembrava ignorare alla epoca della formazione del contratto di assicurazione, e la sola incertezza del quale render poteva legittima la convenzione: *Probatur dicta notitia casus sinistri, per conjecturas, praesumptiones et indicia, etc. sunt judici arbitrariae.* — (*Rocco, not. 78*).

Si presume la ignoranza dei fatti, se non vi ha pruova contraria. Non è neanche da condannarsi l'errore, allorchè si ignorano gli altrui fatti, dice la legge 5, ff *pro suo*: *In alieni facti ignorantia, tolerabilis est error.* Siegue da ciò, che, sino a tanto provato non sia il contrario, si presume di buona fede colui il quale fatto ha assicurare una cosa di già perduta, o colui il quale assicura una cosa già arrivata.

La fraude esser debbe provata; giacchè resta impunita qualunque fraude che non sia provata agli occhi degli uomini. Per la qual cosa, qualunque fraude provata esser debbe repressa. Perciò, se non vi è fraude e se una delle parti non è più informata dell'altra, la menoma incertezza dell'avvenimento felice o infelice basta per render valida la assicurazione.

Inoltre, non deesi perdere di vista che la buona

fede che regnar dee nel contratto di assicurazione obbliga ciascuno dei contraenti a non dissimulare all' altro cosa alcuna di quanto sa su gli oggetti che fanno la materia del contratto. Questa dissimulazione, siccome dice Pothier, n.° 194, del pari che tutti gli autori, è un dolo, una vera fraude. Se essa è provata, non si debbe, a parer nostro, esitare un sol momento dall'annullare la assicurazione, da cui si è dovuto allontanare ogni finzione ed ogni sorpresa. Lungi da noi la dottrina scandalosa del gesuita *Lessio*, il quale sostiene che un assicuratore, per profittare di un premio vantaggioso, può dissimulare i fatti di cui è particolarmente informato. « I fatti, dice egli, a me solo noti, che diminuiscono il periglio, non diminuiscono la credenza comune ». — (*Vedi Lessio*, *de justitia et jure*, *lib.* 2, *cap.* 28, *n.*° 27).

Seguendo principi così poco morali, il commercio delle assicurazioni non sarebbe più che un vergognoso ladroneccio. Ma fortunatamente non si vede giammai un negoziante onesto abusare della ignoranza dell' assicurato, nè omettere alcuna circonstanza dei rischi, allorchè si fa egli stesso assicurare.

Così, per esempio, se da un giornale, benchè non del governo, ma renduto pubblico, annunciata viene la perdita del mio bastimento, ed io lo fo nulladimeno assicurare, senza dar conoscenza *di questo fatto* all' assicuratore, simile assicurazione debbe essere dichiarata nulla, malgrado la incertezza di tali notizie. Vi è stata sempre reticenza per parte mia, e, col dissimulare questa circonstanza, io ho operato con mala fede ed ho commesso un dolo verso gli assicuratori. Tale è la specie della decisione riportata da Pothier,

Trattato delle assicurazioni, n.° 24. Il Signor Estrangin trova questa decisione rigorosa; è per altro secondo lo spirito dell' art. *348* = 340 del Codice di commercio.

Basta, senza dubbio, che non si abbia *certezza* dell' arrivo o della perdita della cosa, per esser permesso di far assicurarla; ma è mestieri che tutte le circonstanze note sieno manifestate alla epoca del contratto.

Altronde, malgrado *la voce pubblica* della perdita o dell' arrivo del bastimento, la assicurazione sarebbe legittima, se questa voce non avesse alcun carattere di certezza; giacchè si sa, dice Emérigon, che la fama semina la menzogna nel modo istesso che annuncia la verità.

Tam ficti pravique tenax, quam nuntia veri.
(Virgilio, lib. 4, v. 188.)

E che la falsa voce va sempre aumentando nella nuova bocca che la ripete:

.... *Mensuraque ficti.*
Crescit, et auditis aliquid novus adjicit auctor.
Illic credulitas, illic temerarius error.
(Ovidio, lib. 12, metam. 3.)

Ma però, per legittimare la assicurazione, fa d'uopo che *la voce pubblica* sia egualmente conosciuta dalle parti contraenti, o almeno che così l' una come l' altra sia stata al caso di conoscere l' avvenimento. Dissimulare qualche circonstanza che potesse cangiare il soggetto del risico, o diminuirne la opinione, sarebbe un suggettar taluno a dei rischi che o non avrebbe assunti, o avrebbe assunti solo a condizioni diverse; in somma, sarebbe un ingannarlo. — (*Vedi all' uopo la sez. 14, tom. 3 di questa opera, p. 108.*)

Per annullare la assicurazione, non fa mestieri di una prova matematica della conoscenza personale imputata ad uno dei contraenti. Basta la prova morale. Se il fatto fosse pubblicamente conosciuto nella piazza di commercio in dove dimora quello che si accusa di fraude, il contratto dovrebbe essere dichiarato nullo, perchè egli sarebbe riputato non averlo ignorato.

Per la qual cosa Emérigon pensa che la pubblicità del ritorno del bastimento nel luogo stesso in cui si è fatta la assicurazione basta per render nulla tale assicurazione. « Ripugnerebbe, dice » egli, il lasciar sussistere in simili circonstanze » un contratto dal quale esser debbe accuratamente allontanata qualunque apparenza di frau» de. — (*Vedi Emérigon*, *tom.* 2, *p.* 135.)

» Vado anche più oltre, soggiunge egli, p. 142, » e dico, che, se sovra un falso avviso della per» dita del vostro bastimento voi lo fate assicurare, » la assicurazione è nulla, e gli assicuratori non » saranno tenuti del sinistro ulteriore; giacchè » la opinione prevale qualche volta alla stessa » verità: ***Plus est in opinione quam in veritate.*** » Son queste le parole della legge 15, *ff adquir.*, » *et omitt. haered.* Il delitto sta nella volontà, » e l'atto fraudolente non debbe giammai giovare » al suo autore. » Questa opinione è stata adottata con ragione dal sig. Pardessus; essa è al certo severa, ma è secondo i veri princìpi degli art. *348* = 340 e 368 = 360 del Codice di commercio. La fraude, in fatti, è ancor più nella intenzione che nel fatto, e la fraude esser debbe severamente proscritta dai contratti di buona fede, quale è il contratto di assicurazione. (*V. il sig. Pardessus*, *t.* 2, *1. ediz.*, *p.* 330.) Si può altresì sostenere questa opinione con la legge 1,

dolo malo, *ff leg. penult.*, *Cod. de legatis*, legge 2, *Cod. si minor*, *si major*, in dove è testualmente detto che la fraude non può giovare a colui che la commette.

Ma si propone la seguente quistione: sarebbe mai nulla la assicurazione fatta, per esempio, da Alessandria a Marsiglia, se al momento della soscrizione l' assicuratore fosse informato della entrata del bastimento in un porto intermedio; il che gli farebbe conoscere la consumazione di una parte del risico?

Dobbiamo decidere col sig. Estrangin, il quale presenta la questione, che il silenzio dell' assicuratore pone questo nel caso degli art. *348* = 340 e *368* = 360; che la assicurazione esser debbe dichiarata nulla, ove il bastimento arrivi a salvamento; e che in caso di perdita l' assicuratore allegar non può la propia ignominia, a fine di oppugnare egli stesso la legittimità di tale assicurazione. — (*Vedi il sig. Estrangin*, *note sovra Pothier*, *p. 469.*)

In difetto di pruove, posso io constrignere la parte avversa ad affermare con giuramento, che al momento della sottoscrizione della polizza ignoto gli era l' avvenimento? Il sig. Pardessus, *loco citato*, p. 331, pensa non esser conveniente che alcuno sia messo tra la sua coscienza e 'l timore di una condanna correzionale, la quale imprime una specie di disdoro. Ma l' art. 21 delle Assicurazioni di Amsterdam ammette il giuramento in simile caso. Valin, su l' art. 40, dice che quegli che dimanda la nullità della assicurazione può obbligare l'altro ad affermare con giuramento non aver egli realmente avuto conoscenza dell' avvenimento alla epoca della firma della polizza. Pothier, n.° 16, dice che il suo rifiuto conferma il fatto di

questa da lui avuta conoscenza. Emérigon, il quale cita Loccenio e Casa-Regis, è dello stesso avviso. Noi siamo d' altronde di opinione, che, giusta gli art. *1357* = 1311, *1358* = 1312 e *1359* = 1313 del Codice civile, non può esservi dubbio sul particolare.

Ma, oltre la dichiarazione della nullità del contratto, e la condanna alla restituzione del premio, debbe altresì pronunziarsi condanna alla indennizzazione verso la parte lesa, e verso la società? Secondo quello che dice Pothier, nel luogo citato, si dovrebbe decidere la affermativa. Questo dotto magistrato si fonda su la legge 5, § 1, ff *de jurejurando*, la quale decide che si può deferire il giuramento sovra ogni specie di azioni, su le penali, *quibus paenam persequimur*, come su quelle che sono *rei persecutoriae*.

Però, è d' uopo far bene attenzione che l' art. *368* = 360 non pronunzia delle pene se non se nel caso in cui la fraude sia provata con prove positive. Ora, diciamolo con Emérigon, t. 2, p. 145, il rifiuto di prestare il giuramento non è una prova positiva di fraude; diciamolo anche con Pothier, n.° 24, « che ciò debbe aver luogo » per rapporto alla nullità della assicurazione, » e non per dare all' assicurato la pena del dolo, » il quale provato esser debbe con prove più che » certe. » In fatti, si sono vedute delle coscienze timorate paventare un giuramento; altre interdirsi per principio qualunque giuramento; in fine, si può avere dei dubbi su la conoscenza dell' avvenimento, e si ami meglio perdere che giurare. Il rifiuto di prestare il giuramento non è qui che una presunzione legale, la quale aver non debbe altro effetto se non quello della presunzione di cui parlano gli art. *365* = 357 e

366 = 358 del Codice di commercio; a noi sembra perciò, che i tribunali, nel caso di rifiuto di dare il giuramento, non debbano pronunciare che la nullità della assicurazione, e non la condanna alle pene espresse dall' art. *368* = 360. Tale è eziandio l' avviso del sig. Estrangin, note sovra Pothier, nel luogo citato.

Noi abbiamo veduto che gli effetti della presunzione legale si riducono semplicemente a produrre la nullità del contratto. Gli effetti della prova della fraude hanno altri risultamenti. Oltre la nullità della assicurazione, l' art. *368* = 360 vuole che la parte convinta di fraude sia condannata a delle pene che sono, 1.° la reparazione verso la parte lesa; 2.° la reparazione verso la società.

La reparazione verso la parte è fissata al pagamento di un doppio premio, ove la pruova sia fatta contra l'assicurato, ed al pagamento di una somma doppia del premio stabilito, qualora si convenga di frode l' assicuratore.

Per la reparazione verso la società, la legge vuole che la parte accusata sia convenuta in via correzionale, e per conseguenza, che sia passibile delle pene riserbate al furto ed alla truffa.— (*Art. 405 del Codice Penale.*)

Questa ultima disposizione dell' articolo *368* = 360 toglie delle incertezze che la Ordinanza aveva lasciate, e che avevano dato luogo ad opinioni diverse fra i giureconsulti.

La Ordinanza non imponeva alla parte convinta di fraude se non che la obbligazione di pagare all' altra un doppio premio.

Valin, il quale trovava questa condanna troppo leggiera, era di avviso non esser essa stabilita che per il caso di annullamento della polizza per

effetto della presunzione legale; ma che, ove vi fosse prova della fraude, un tal caso era lasciato nei termini del dritto comune; vale a dire che non bisognava più riportarsene alla Ordinanza; sibbene alle leggi penali.

Combattuta era sì fatta opinione e da Pothier e da Emérigon, i quali la distruggevano col testo stesso della Ordinanza, art. 41, che non ammetteva il pagamento del doppio premio *se non se in caso di pruove, etc.* — (*Vedi Valin su gli art. 38 e 41, titolo delle assicurazioni; Pothier, assicurazioni, n.º 24, e Emérigon, cap. 15, sez. 7.*)

Ma la legge nuova fa cessare ogni incertezza, ordinando che il colpevole di frode sia sempre convenuto in via correzionale, e statuendo non esser dovuto il doppio premio se non se nel caso in cui la fraude venga provata; il che non permette di applicare questa reparazione civile alla ipotesi della semplice presunzione legale.

Del resto, è evidente che, nullo essendo il contratto di assicurazione e perdendo tutti i suoi effetti, il premio ricevuto dall' assicuratore debbe essere renduto, e che questa restituzione non può essere imputata su la indennità, vale a dire su la somma doppia del premio convenuto. L' art. *368* = 360 dice che egli pagherà *una somma doppia del premio convenuto*; ora, osserva il signor Locré su questo articolo, « se l' assicura- » tore debbe, a titolo di danni-interessi, il dop- » pio del premio solamente convenuto, esso lo » dovrà anche necessariamente per il premio *ri-* » *cevuto:* per conseguenza, restituirà inoltre la » somma che ha percepita. »

Con queste espressioni della legge nuova, *l' uno dei due* (dell' assicurato o dell' assicuratore),

contra cui la pruova è fatta, è convenuto in via correzionale, non vi ha dubbio che il legislatore abbia avuto in mente di far sì, che il procedimento avesse luogo innanzi al tribunale correzionale. Se gli affari di assicurazione sono dall' art. 633 = 4 fra le attribuzioni dei giudici di commercio collocati, ciò è solo nel caso in cui serbino il carattere di controversie meramente civili, come il caso della presunzione legale, nel quale non si pronunzia che la nullità; ma tutte le volte che un affare della competenza dei tribunali di commercio prende il carattere di accusa, questi sono obbligati a rinviarlo alla conoscenza dei tribunali ordinari. Così, quando la parte ingannata, abbandonando la presunzione legale o avendovi rinunciato, vuol ricorrere alle pruove positive per mostrar la fraude dell' altra parte, questa azione è essenzialmente una azione di truffa, la cui conoscenza si appartiene, perchè delitto, ai tribunali correzionali.

Quanto strano d' altronde sarebbe il sistema, il quale lasciasse al tribunale di commercio la autorità di ricevere la pruova dei fatti, e riducesse il tribunale correzionale alla sola cura di applicare la pena!... E che mai avverrebbe, se uno dei due tribunali pronunciasse la assoluzione, e l' altro, la condanna!... Ne avverrebbe la sovversione di tutti i princìpi che regolano l' ordine delle giurisdizioni e l' andamento della giustizia.

Altronde, l' art. 161 del Codice di instruziole criminale vuole che il tribunale il quale pronuncia la pena deliberi con la medesima sentenza su le dimande di restituzione e di danni-interessi. In tal modo la parte ingannata non può presentare la sua azione che innanzi al tri-

bunale correzionale; la legge non gli apre che questa via, chiudendogli la via civile. Ma *la indennità* è la sola pena per la quale possa conchiudere la parte ingannata, salvo il procedimento del ministero pubblico per ciò che concerne la pena correzionale.

Del rimanente, ben si comprende essere generali le disposizioni della legge, ed applicarsi ad ogni contratto di assicurazione marittima, qualunque ne sia l'oggetto, e quai che sieno le persone fra le quali sia stato formato; applicarsi alla assicurazione del bastimento del pari che alla assicurazione del caricamento, ed alla polizza formata dall'assicuratore e dall'assicurato, come a quella sottoscritta dal loro commessionato o dalle persone cui è affidata la cura dei loro affari.

Ma allorquando la assicurazione è stata fatta da un commessionato, è d'uopo, per applicare i principi da noi stabiliti, fare una distinzione importante:

Se nella assicurazione fatta per commissione non si è rinunciato alle quattro miglia a ora, e la nuova dell'avvenimento ha potuto giugnere *nel luogo ove è stata formata la polizza* pria della soscrizione di tal polizza, contando per ciascuna ora quattro miglia, il contratto debbe soltanto essere dichiarato nullo con restituzione del premio: è questa la conseguenza della presunzione legale stabilita dall'art. *365* = 357 e *366* = 358. — (*Vedi altronde Casa-Regis*, *disc. 8*).

Se il commessionato, al momento della polizza, conosceva l'avvenimento, la assicurazione è nulla, quando anche il committente lo avesse ignorato, ed in questo caso il doppio premio e le altre pene pronunziate dall'art. *368* = 360 ricadono sul commessionato, il quale è allora colpevole di dolo e di frode.

La assicurazione è parimenti nulla, se il commettente conscio era dell' avvenimento, allorchè ha dato l' ordine di far fare la assicurazione, sebbene il commessionato sia stato di buona fede ; *nam is qui mandat, ipse facere videtur.*

Lo stesso è se il commettente, informato a tempo dell' avvenimento, a fine di rivocare l' ordine, non lo ha rivocato.

Ma nell' un caso come nell' altro sovra lui ricadono le pene, perchè egli solo è in colpa: e ciò independentemente dalla restituzione del premio, il quale d' altronde, in tutte le ipotesi in cui annullata è la assicurazione, debbe essere restituito da colui che lo ha ricevuto, visto che niuno può arricchirsi dal dolo altrui.

Il Codice di commercio annulla qualunque contratto in cui l' assicurato abbia usato *la menoma reticenza*, e manda tale assicurato innanzi alla polizia correzionale; esso lo obbliga altresì, dopo fatta la assicurazione, a dare avviso all' assicuratore di tutti gli accidenti marittimi che pervengono a sua conoscenza. — (*Art.* 374=566).

Come mai potrebbesi dopo ciò scusare l' interessato, il quale, informato dell' avvenimento, non ne desse avviso all' altra parte, o non glielo facesse dare da colui che è incaricato di fare la assicurazione?

Ma se il commettente ha scritto immediatamente dopo conosciuto l' avvenimento, la assicurazione è valida, ove essa sia stata fatta pria della ricezione possibile della lettera, perchè non vi ha nè mala fede, nè presunzione di fraude.

Altronde, allorchè il commessionato, che ha fatto assicurare gli effetti del suo commettente, era di buona fede ed ignorava l' avvenimento, la assicurazione è valida, sebbene il commettente, sin

dal tempo del contratto, avesse notizia della perdita degli effetti assicurati. In tal modo giudicato con decisione del 23 maggio 1749 citata di sopra.

Ma è d' uopo far osservare con Pothier, che « il giudicato di questa decisione debbe essere ristretto al caso in cui il commessionato abbia fatto » assicurare gli effetti del suo commettente senza di » lui saputa, e senza alcun ordine speciale, ma in » virtù della generale facoltà che avea di amministrare gli affari di lui; giacchè, in tal caso, » sì per parte del commessionato che per parte » del commettente non vi ha alcun dolo, che possa » ledere il contratto ». — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni*, *numeri 18*, *19 e 20*; *Emérigon*, *tom. 2*, *pag. 148*, *etc*).

Pothier parla di un tutore, il quale in tal qualità ha fatto assicurare gli effetti del suo minore, sebbene sapesse la loro perdita. In questo caso, il minore debbe essere condannato alla restituzione della somma assicurata, quando anche egli non potesse ricuperarla per la insolvibilità del suo tutore, il quale l' ha ricevuta per lui. Ciò, dice egli, è conforme al principio di dritto che decide poter opporsi al minore il dolo che ha commesso il suo tutore, allorchè questi ha contrattato per lui. (*L. 4*, *§ 23*, *ff de doli et met. except.*, *et de dolo tutoris exceptionem pupillo esse objiciendam*; *D. L.*, *§ 24*). Ma, in quanto alle pene contenute nell' art. *368* = 360, l' assicuratore non può ricorrere che contra il tutore, perchè non debbe soggiacere alla pena del dolo se non se quello che l' ha commesso.

Per altro, in tutti i casi, in cui allegata viene la fraude, non fa mestieri, per provarla, di prove scritte. Sono ammesse le deposizioni dei testimoni

e tutti i mezzi possibili per rischiarare il giudizio dei magistrati; il ripetiamo, si aspetta ai magistrati il ponderare nella loro saggezza i fatti, gli indizi, le presunzioni che possono stabilire la certezza della essenza della fraude: eglino debbono valutare la forza delle deposizioni dei testimoni, la importanza degli scritti che si producono ed il complesso di tutte le circonstanze che circondano l' affare. — (*Art. 1353 = 1307 del Codice civile; arresto di Cassazione del 21 marzo 1808*).

La parte convinta di fraude debbe essere costretta *con l' arresto personale* alla restituzione del premio, e al pagamento del doppio premio, o della somma doppia del premio convenuto, secondo che il condannato è assicurato o assicuratore, non già perchè la causa di condanna sia uno stellionato, come dice Pothier, ma perchè è un delitto, e perchè si tratta d' altronde di una materia di commercio. — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, numeri 13 e 23*).

TITOLO XI.

Dell' Abbandono.

Per *abbandono* intendesi l'atto col quale l'assicurato abbandona agli assicuratori *i diritti*, *i nomi*, *le ragioni e le azioni* di proprietà che ha su la cosa assicurata, e per mezzo del quale gli assicuratori obbligati sono a pagare le somme da essi assicurate, salvo ad indennizzarsene su gli effetti abbandonati, relativamente ai rischi da loro presi.

Comechè *l' abbandono* presenti la idea di una cosa esistente in tutto o in parte, o almeno la idea di una esistenza dubbia, pur nondimeno, secondo le leggi nautiche, si può abbandonare agli assicuratori la cosa interamente perduta. Questo abbandono legale si debbe anche fare in un tempo prescritto, prima di essere ammesso ad addimandare la intera somma assicurata. — (*Art. 373* = 365.)

L'abbandono è una azione estraordinaria limitata ai casi determinati dalla legge, e'l cui esercizio è sottoposto a regole particolari. Esso è tanto più favorevole all'assicurato, in quanto gli dà la scelta o di far uso di questa azione o di attenersi a quella *di avaria:* l'abbandono può esercitarsi anche quando la polizza contenga *la clausola franco di avaria.* — (*Art. 409* = 401.)

Col contratto di assicurazione gli assicuratori contraggono la obbligazione di indennizzare gli assicurati di qualunque sinistro e danno che possano soffrire per accidenti di mare, *ed in generale per tutte le fortune di mare.* — (*Art. 350* = 342.)

Da un lato, i danni che gli oggetti assicurati hanno sofferti possono limitarsi ad un semplice deterioramento parziale, ed alle spese estraordinarie fatte o per prevenire gli accidenti e le loro conseguenze, o per ripararvi. In questo caso non vi ha che *avaria*, e l'assicuratore altro non debbe se non se la indennità di ciò che l' assicurato ha sofferto e giustamente speso.

Da un altro lato, i danni cagionati agli effetti assicurati possono consistere in una perdita tale da non restarne più vestigio, o in un deterioramento di tal natura da non permettere quasi più di trarne profitto. In questo secondo caso vi è *perdita assoluta*, e l' assicuratore debbe per intero la somma assicurata. Ma, siccome la assicurazione non può divenire per l'assicurato un mezzo di lucro, questi non è ammesso ad addimandare la somma assicurata, se non che con l' abbandonare all' assicuratore quanto può rimanere degli effetti assicurati, e tutti i diritti su tali effetti o dai medesimi derivanti. Questo atto si è quello che chiamasi *abbandono*.

Se l'assicuratore ha il massimo interesse a pagare *la avaria* anzi che *la somma assicurata*; se dal canto suo l' assicurato ha interesse ad avvalersi di qualche danno, per rigettare su gli assicuratori, sotto pretesto di perdite, le conseguenze di una spedizione che prevede infelice, la legge, a prevenire le fraudi che all' uopo commetter si potrebbe, ha distinto con cura i casi, in cui sarebbe permesso l' abbandono, da quei nei quali non può formarsi che la azione *di avaria*.

Casa-Regis, disc. 3, n.º 23, disc. 70, n.i 5 e 33, ed alcuni altri giureconsulti sono di avviso che in caso di perdita assoluta l' abbandono è una inutile formalità, etc. Ma la legge lo richiede

con ragione in tutte le ipotesi da esse prevedute, perchè una parte più o meno considerabile delle cose assicurate esser può ricuperata dopo un lungo spazio di tempo, e perchè è possibile che vi sieno delle azioni da esercitarsi contro a dei terzi.

Del rimanente, i princìpi che reggono la materia dell'abbandono riceveranno il loro sviluppamento nelle sezioni seguenti; ma, per mettere più di metodo in questa disamina, noi saremo obbligati ad invertere talvolta l'ordine degli articoli del Codice di commercio, i quali non si trovano, a parer nostro, nel loro luogo naturale.

SEZIONE I.ª

Dei casi in cui fatto esser può l'abbandono degli oggetti assicurati.

La legge nuova, con l'art. 369 = 361, specifica sette casi in cui fatto esser può l'abbandono; il caso di preda, di naufragio, di arrenamento con rottura, di inabilità a navigare per sinistro di mare, di arresto da parte di una potenza straniera, di arresto per parte del Governo, e di perdita o deterioramento della roba assicurata, se la perdita o il deterioramento giunga almeno ai tre quarti.

Essa specifica in seguito due altri casi con i suoi articoli 375 = 367 e 376 = 368; il difetto di notizie del bastimento nelle assicurazioni per il viaggio intero, vale a dire per un tempo illimitato, e'l difetto di nuove nelle assicurazioni per un tempo limitato.

Questi casi non ricevono punto estensione per analogia; essi sono di dritto stretto, ed escludono qualunque altro caso.

In fatti, la disposizione della legge è qui tassativa; la azione di abbandono non compete fuori dei casi da essa determinati. Tutto è di rigore in questa materia, e non è permesso di oltrepassare i limiti della legge. « Tutti gli altri danni » sono riputati avarie, dice l'art. *371* = 363, » e si regolano tra gli assicuratori e gli assicu- » rati in ragione dei loro interessi. »

Per cui tutti i casi di forza maggiore che non avessero i caratteri e non fossero della natura di quegli indicati dalla legge, per effetto dei quali la cosa assicurata non pervenisse alla sua destinazione, non sarebbero cagioni di abbandono. Uopo è allontanare la dottrina di de Luca, *de credito*, disc. 106, n.° 11, e di Casa-Regis, disc. 1, n.° 49, i quali dicono che le merci sono presunte perdute per l'assicurato, solo perchè non giungono al luogo destinato.

Tale dottrina non può conciliarsi con le disposizioni del Codice di commercio, il quale non ammette l'abbandono se non se nei casi che vi sono specificati. Egli è certo che il solo non giungere la cosa assicurata al luogo della sua destinazione non dà diritto alla azione di abbandono, meno quando vi sia convenzione contraria; di tal che, se nel corso del viaggio prese sono le merci per i bisogni del paese amico ove il bastimento approda, e sono nel tempo stesso pagate, l'assicurato non può farne l'abbandono all'assicuratore, salva la avaria, se vi è luogo.

Si dee comprendere quanto importante sia questa osservazione, poichè spesse volte si rinuncia nelle polizze di assicurazioni alla azione di avarie; nel qual caso l'assicurato, altro non avendo se non se la azione di abbandono, non può intentarla, laddove non si trovi esattamente in uno dei casi preveduti dalla legge.

Con lo stabilire che l' abbandono può solo esser fatto nei casi specificati, e col volere che *tutti gli altri danni non sieno riputati che avarie*, il Codice di commercio, del pari che la Ordinanza, regola da una parte che la azione di avaria è una azione ordinaria, e dall' altra, che quella dell' abbandono è una azione estraordinaria. Perciò, è massima generale intentarsi la azione di avaria; e solo nei casi di eccezione è permesso, a seconda delle circonstanze, aver ricorso a quella dell' abbandono.

La esistenza delle cagioni dell' abbandono basta per dar luogo alla azione di abbandono, e fa mestieri allontanare la opinione degli autori come Valin, i quali pensano che queste cagioni non abbiano un tale effetto se non quando producano la perdita totale, o quasi totale degli oggetti assicurati; donde conchiudono, per esempio, che, se vi è stato naufragio, e si è ricuperato la maggior parte degli oggetti assicurati, l' assicuratore non debbe che la avaria. — (*Vedi Valin su l' art. 46, titolo delle assicurazioni.*)

Questa massima è senza dubbio applicabile, laddove, trattandosi di un arrenamento semplice, il bastimento possa subito essere rialzato e messo in istato di navigare, e laddove le merci non sieno affatto o solo in parte danneggiate; ma volere che altrettanto abbia luogo in caso di naufragio o di arrenamento con rottura, val quanto mettersi fuori del sistema della legge; e questa opinione, già proscritta sotto l' imperio della Ordinanza, come tali autori il confessano essi stessi, non è da sostenersi sotto l'imperio del Codice.

Vero è che la perdita della cosa è la condizione dell' abbandono e la cagione che dà diritto a chiedere la somma assicurata; ma la legge nuova

ha detto indefinitamente che l' abbandono esser può fatto in caso di preda, di naufragio, di arrenamento con rottura, di inabilità a navigare, di arresto per ordine di un principe, di mancanza di notizie, e di perdita o deterioramento ascendente al valore dei tre quarti degli oggetti assicurati. Aggiugnere al testo è un alterare la legge; il che non è permesso: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

D' altronde, siccome osserva Emérigon, « nei » primi casi *la perdita intera* è presunta dalla » legge, e questa presunzione, la quale è *juris* » *et de jure*, basta, salve alcune modificazioni » (siccome il vedremo or ora), per dare adito » alla azione di abbandono. » Nell' ultimo caso è d' uopo, per intentare tale azione, che vi sia perdita o deterioramento ascendente almeno ai tre quarti degli effetti assicurati. — (*Vedi Emérigon, t. 2, pag. 179.*)

Perciò, uopo è distinguere con questo celebre giureconsulto due specie di *perdite*, che danno luogo all' abbandono, *la legale* e *la reale.* La perdita *legale* è una presunzione, la quale suppone che la cagione, a cui essa dà l' effetto di autorizzare l' abbandono, abbia prodotto la perdita reale degli effetti assicurati. La perdita *reale* è l' annientamento o la privazione effettiva, o almeno sino ai tre quarti, di questi medesimi effetti.

Col mezzo della presunzione legale, siccome osserva molto saggiamente il sig. Locrè, « il prin» cipio, che la assicurazione sia solo dovuta in » caso di perdita, non si trova affievolito dalle » disposizioni assolute della legge. Soltanto la pre» sunzione, facendo risguardar certa la perdita » totale, per la sola esistenza dell' avvenimento,

» dispensa l' assicurato dal provarla, ed impe-
» disce all' assicuratore di offrire la prova con-
» traria, vale a dire di provare la perdita non
» esser totale. » — (*Vedi il sig. Locrè su l' art. 369* = 361.

L' assicurato, nei casi in cui aperta sia la via dell' abbandono, ha tuttavolta la scelta di fare l' abbandono o di starne alla azione di avaria. La Guida del mare, cap. 7, art. 1.°, dice « che è
» in libertà del caricante di far abbandono ai
» suoi assicuratori, e che l' abbandono non è di
» necessità, ma dipende dalla volontà del cari-
» cante, il quale può servirsene come di estre-
» mo rimedio, allorchè, col suo lavoro, non
» ha potuto rimettere o ricuperare ciò che era
» perduto, o sul punto di perdersi. »

Tale è anche l' avviso di Valin su l' art. 46, titolo delle assicurazioni, il quale decide che l' abbandono è solamente una facoltà dalla legge accordata all' assicurato, e che da questo dipende il farlo o il non farlo; che egli può adunque, col non usare tutto il suo diritto, rinunciare all' abbandono, e dimandare solo le avarie; chi può il più, può il meno; che mai, dal canto loro, gli assicuratori chieder possono l' abbandono, il quale è rispetto ad essi meramente passivo; che eglino non hanno il diritto di oppugnarlo, ove sia fatto *regolarmente*; che infine, essendo la legge in favore dell' assicurato, è principio che non si può ritorcere una disposizione legislativa contra colui in vantaggio del quale è fatta.

Vero è che Pothier, n.° 169, obbietta, che il contratto di assicurazione non dovendo essere per l' assicurato un mezzo di guadagno, esso avrebbe però un tale effetto, se, nel caso in cui il danno

è quasi eguale all' ammontare della assicurazione, fosse a lui permesso riserbarsi le reliquie del naufragio, e limitarsi alla azione di avaria.

Questa obbiezione è rimossa da Emérigon, pag. 178, il quale ha risposto, che in una simile ipotesi le reliquie sarebbero valutate, ed il loro valore dedotto dalla massa comune; che in tal modo il conto ritornerebbe allo stesso.

Altronde, se la legge non vuole che l' assicurato tragga profitto dal sinistro, essa non gli vieta il benefizio che può rimanergli, ad onta del sinistro. Nel caso in cui ragioniamo l' assicurato non trae profitto dal sinistro; egli non fa che ricuperare dall' assicuratore ciò che ha perduto.

Ma il principale motivo per escludere oggidì la opinione di Pothier si prende dal testo medesimo della legge nuova, la quale dice solamente, che l' abbandono *può esser fatto*; il che non stabilisce se non se una semplice facoltà a vantaggio dell' assicurato, poichè a lui si aspetta il fare questo abbandono. Del resto, ogni dubbio svanisce sul particolare per effetto della disposizione dell' art. 409 = 401, il quale, in parlare della clausola *franco di avarie*, dispone che, « nei » casi che danno luogo all' abbandono, gli assi- » curati hanno la scelta tra l' abbandono e l' ese- » cizio della azione di avaria. »

Ora siegue dal principio di essere l' assicurato padrone di fare o di non fare l' abbandono, che gli assicuratori non hanno il diritto di ricusarlo, se l' abbandono è fatto conformemente alla legge. Eglino non hanno, siccome dice Valin, che il diritto di contenderlo, se non è fatto regolarmente.

Si dimanda se le disposizioni della legge sieno imperative e limitative, di tal che non sia per-

messo alle parti contraenti il modificarle, o il derogarvi con particolari stipulazioni.

Certo si è che sotto l'imperio della Ordinanza il testo di questa legge era restrittivo e proibitivo: *Non potrà l'abbandono esser fatto*, diceva essa; dal che sembrava non poter derogarvisi. Però, si avea per principio non esser questa proibizione stabilita se non che per determinare i diritti legali, ed in niun modo per formare ostacolo ai diritti convenzionali; che, allorquando la polizza non parlava dei casi in cui l'abbandono poteva esser fatto, uopo era regolarsi dalle disposizioni della legge; che, se un tal punto fosse stato determinato da patti particolari, facea mestieri mettere in esecuzione tali convenzioni, purchè nulla racchiudessero di contrario alla essenza del contratto ed alla giustizia; che perciò in libertà era delle parti lo escludere o il restrignere le cagioni dell'abbandono, come altresì lo estenderle e lo aggiugnerne delle nuove. — (*Vedi Emèrigon, ibid., p. 186, il quale cita Casa Regis, disc. 1, n.° 64.*)

Questo principio soffre ancor meno di difficoltà sotto l'imperio del Codice di commercio: la compilazione proibitiva della Ordinanza è disparsa, e l'art. *369* = 361 della legge nuova si limita a dire che l'abbandono *può esser fatto*.

Diciamo adunque col nuovo Codice di commercio, che l'assicurato può o non fare l'abbandono ai suoi assicuratori,

Primieramente, *in caso di preda*. È uno degli avvenimenti che, come abbiam veduto più sopra, soli e independentemente dalle loro conseguenze, fanno nascere la presunzione della perdita totale, e danno luogo all'abbandono. Poco rileva che la preda sia giusta o ingiusta, e che vi ab-

bia qualche motivo di sperarne la restituzione, giacchè la perdita non è perciò meno nata per lo presente; il che basta per dar luogo alla azione. È principio esservi perdita, tosto che un bastimento vien preso per forza *in alto mare*, e condotto in un luogo diverso da quello della sua destinazione. L'avvenimento di preda è allora consumato, sebbene in seguito ripreso sia il bastimento, liberato dall'equipaggio, abbandonato dal catturante, o vero la preda sia dichiarata illegittima, etc. A malgrado di queste circonstanze, l'assicurato non lascia di avere il diritto di far l'abbandono, e gli assicuratori non possono esimersi dal pagare le somme assicurate.

Appena preso il bastimento, i propietari sono privi del dominio, o almeno della libera disposizione dei loro effetti. Tutto essendo preso, non vi ha alcuna distinzione da farsi tra il bastimento e le merci.

Questi princìpi, professati dagli autori, sono stati consagrati dalla giurisprudenza di tutti i tempi. — (*Vedi le varie decisioni riportate da Emérigon*, *t.* 1, *pag.* 487, *e tom.* 2, *pag.* 179; *Valin su l'art.* 47, *e Pothier*, *n.*° 118.)

Il Sig. Pardessus pretende nulladimeno che, se dopo la preda di una cosa assicurata, e prima dell'abbandono, un avvenimento qualunque la rende all'assicurato, questi non può più in seguito dichiarare che fa abbandono all'assicuratore, salvo, ove abbia pagato qualche cosa all'uopo, a farsene rimborsare per azione di avaria. — (*Vedi il signor Pardessus*, *t.* 3, *p.* 362 *della nuova Edizione del suo Corso commerciale*).

Questo dotto professore parla, a parer nostro, contra il testo e lo spirito della legge, la quale vuole che il solo fatto della preda dia luogo al-

l'abbandono; ma ciò sarà sviluppato, allorchè parleremo del riscatto e della composizione.

Ciò che abbiamo ora detto della preda applicasi egualmente al *naufragio* ed *all' arrenamento con rottura*. In questi due casi, il solo avvenimento, quai che ne sieno state le conseguenze, autorizza sempre l'assicurato a fare l'abbandono.

Seguito appena il *naufragio o l' arrenamento con rottura*, il bastimento più non esiste nella sua essenza, e di ordinario *la rottura* ed *il naufragio* cagionano la perdita *intera*, *effettiva*, degli effetti assicurati.

Della rottura e dell'arrenamento la Ordinanza fatto ne avea due cagioni diverse; il che aveva prodotto una diversità di opinione fra i giureconsulti. I tribunali della già Provenza erano anche di avviso competere la azione di abbandono tutte le volte che il bastimento si era arrenato, sebbene fosse stato rimesso a galla, purchè non lo fosse stato con le sole forze del suo equipaggio. Questa giurisprudenza, che era contraria ai principi, fu corretta dalla dichiarazione del 17 agosto 1779, emanata per interpretare l' art. 46 della Ordinanza. L' art. 5 di tale dichiarazione contiene: « Gli assicurati non potranno essere » ammessi a far l'abbandono del *bastimento arrenato*, se il detto bastimento, rialzato o dalle » forze dell' equipaggio o per mezzo di alieno » soccorso, continui il suo cammino sino al luo» go della sua destinazione, salva la loro azione, » siccome di dritto, tanto per le spese del detto » arrenamento, quanto per le avarie, sia del ba» stimento, sia delle merci. »

Lo spirito di questa disposizione è passato per intero nel nuovo Codice di commercio, il quale non attribuisce che all' arrenamento *con rottura*

l' effetto di dar luogo all' abbandono, ed il quale ricusa un tale effetto all' arrenamento semplice, laddove il bastimento arrenato possa essere rialzato, riparato, e messo in istato di continuare il viaggio per il luogo della sua destinazione. — (*Art. 389* = 381 *del Codice di commercio.*) In questo ultimo caso gli assicuratori sono solamente tenuti di contribuire alle spese fatte per rimettere il bastimento *a galla* ed alle avarie cagionate dall' arrenamento. — (*Vedi la sezione seguente.*)

Il salvamento degli avanzi del bastimento e di porzione delle merci è un accidente particolare, al quale la legge non si arresta; vale a dire che, a malgrado del salvamento, l' abbandono non debbe meno aver luogo. Gli avanzi sono salvati, ma non il bastimento. Perciò, sebbene restino ancora parti della cosa, tuttavia essa è perita, ed è perduta, se cessa di esistere in essenza e nella natura che le è propia. Ecco perchè dicono gli autori, il naufragio e l' arrenamento con rottura danno indefinitamente luogo alla azione di abbandono tanto del bastimento quanto delle facoltà. Ciò risulta eziandio dal testo del Codice di commercio, il quale dispone, art. *381* = 373, « che in caso di naufragio o di arrenamento con » rottura l' assicurato dee, senza pregiudizio dello » abbandono da farsi a tempo ed a luogo, af- » faticarsi a ricuperare *la roba naufraga.* » Donde segue che l' abbandono delle facoltà e del bastimento ha luogo per motivo di naufragio o di arrenamento con rottura, a malgrado del salvamento in tutto o in parte della roba assicurata. — (*Vedi Valin su l' art. 45*, *titolo delle assicurazioni.*)

Targa, cap. 57, disamina la questione, cioè, se il bastimento *sommerso* s' intenda aver fat-

to naufragio, sebbene sia in seguito rimesso a galla, e decide che è evidente non esser ciò che un salvamento il quale non impedisce agli assicurati di intentare la azione di abbandono. In fatti, la parola *naufragio*, nella sua etimologia, *navis fractio*, significa la rottura del bastimento, e, nell' uso, s' intende del bastimento *sommerso* o sommerso e rotto ad un punto. In tal modo, sebbene il bastimento sommerso sia stato rimesso a galla, esso non ha perciò meno fatto naufragio. Ora, è principio che il naufragio, al momento dell' avvenimento, dà luogo alla azione di abbandono così del bastimento come delle merci: importa adunque poco, che in seguito esso stato sia messo a galla. Altronde, la azione di abbandono ha effetto ogni qualvolta l' assicurato si trova in uno dei casi determinati dall' art. 369 = 561 del Codice di commercio.

Per altro, noi dobbiamo far osservare, che, nel parlare dell' arrenamento con rottura, la legge nuova intende sempre specificare la rottura assoluta, e sovente la rottura parziale; giacchè si distingue *la rottura* in assoluta ed in parziale. La rottura assoluta è lo stesso naufragio, poichè annienta il bastimento e lo dà in preda alle onde.

In quanto alla *rottura parziale*, se per esempio essa dà adito all' acqua del mare, di modo che se ne trovi pieno il bastimento, è questa la seconda specie di naufragio di cui abbiam parlato nella sezione 16 del tit. 10, e che dà luogo alla azione di abbandono così del corpo come delle facoltà, quando anche il tutto fosse salvato, perchè il bastimento non è più atto a navigare, e non esiste neanche più, e perchè,

siccome osserva Emérigon, il danno sofferto in simil caso e le spese di salvamento sono sì considerabili, che la sola azione di abbandono può far fronte all' interesse degli assicurati. — (*Vedi Emérigon, tom. 1, pag. 404.*)

In fatti, un bastimento, dando contra degli scogli o altra cosa, può, per la violenza dell' urto, soffrire una frattura, sia totale, sia nelle sue parti essenziali, tanto da essere semiaperto o riempiuto di acqua, senza che sparisca del tutto, e senza che dispersi ne sieno gli avanzi. Allora questo avvenimento mette il bastimento nella impossibilità fisica di continuare la navigazione; il bastimento più non è che una massa di materiali più o meno ben giunti, i quali non possono più far risguardarlo qual bastimento, perchè sarebbe meglio construirlo di nuovo che ripararlo. Questo si è che caratterizza veramente *l' arrenamento con rottura.*

Così, in questi casi, il bastimento arrenato con frattura, sia assoluta, sia parziale, è comparato al naufragio e dà all' istante luogo all' abbandono del bastimento e delle merci, siccome nel caso di preda e di naufragio. Del resto, per dar luogo all' abbandono, fa mestieri che vi sia sempre al tempo stesso rottura ed arrenamento.

Ma la rottura di qualche parte accessoria del bastimento che non danneggi il corpo, o vero il danno recato al corpo che non cagioni falla d' acqua, o vero la falla, suscettiva di riparazione, la quale non produca naufragio nè arrenamento; tutte queste cose non sono giammai state risguardate, nel senso della legge, che come semplici avarie.

Si debbe, a parer nostro, allontanare la dottrina del Signor Estrangin, il quale, fondandosi

su l'art. 389 = 281, pretende che il concorso della rottura e dell' arrenamento possa altresì non dar sempre luogo all' abbandono. L'art. 389 = 381 non fa alcuna eccezione, dice egli. Se adunque il bastimento, *benchè arrenato e rotto*, può essere rialzato e riparato, l'abbandono non avrà luogo. — (*Vedi il Signor Estrangin, note sovra Pothier, n.° 120*).

In primo luogo, questo articolo non parla del bastimento *arrenato e rotto*; esso dice soltanto l'abbandono non poter esser fatto, ove il bastimento arrenato possa essere rialzato, riparato e messo in istato di continuare il suo viaggio per il luogo della sua destinazione.

In secondo luogo, questo dotto giureconsulto non ha posto mente che l' articolo incomincia dal dire, *l' abbandono a titolo d' inabilità a navigare*, che è un altro caso specificato dall' articolo 369 = 361 per operare, con le sue modificazioni, l' abbandono, e che solo alla ipotesi dell' arrenamento semplice l' art. 389 = 381 riduce le sue disposizioni e quelle dei quattro articoli seguenti. In questa ipotesi, l' abbandono non può aver luogo, se non vi ha inabilità a navigare: bisogna adunque prima di tutto sapere in quali circonstanze vi sia inabilità a navigare. Ora, la questione di inabilità a navigare per motivo di arrenamento non può presentarsi che quando vi è arrenamento semplice; giacchè se vi sia stato naufragio o arrenamento con rottura, non solo, siccome il dicevamo non ha guari, il bastimento cessa di poter navigare, ma non esiste neanche più, o almeno la sua perdita intera è presunta dalla legge.

Si è sempre fatta una distinzione tra l' arrenamento con rottura, che gli autori risguardano

come una specie di naufragio, e l' arrenamento semplice.

« Se il bastimento semplicemente arrenato,
» osserva Emérigon, e la cui capacità non sia stata
» riempiuta di acqua del mare, è rialzato, sia
» dalle forze dell' equipaggio, sia per mezzo di
» alieno soccorso, è allora un arrenamento sem-
» plice, che si avea torto fra noi di confondere
» con l' arrenamento accompagnato da rottura o
» da naufragio. — (*Vedi Emérigon, t. 1, pagina 409*).

In fatti, l' arrenamento semplice e senza rottura non può giammai esser confuso con l' arrenamento con rottura; ed affinchè l' arrenamento semplice dia luogo, al pari dell' arrenamento con rottura, alla azione di abbandono, fa di mestieri che ne sia conseguenza la inabilità del bastimento a navigare.

Ma siccome l' abbandono per motivo di inabilità a navigare è sottoposto a regole particolari, perchè questo avvenimento non produce sempre la perdita della cosa assicurata, e siccome la inabilità a navigare è uno dei casi più suggetti a difficoltà, noi ne tratteremo più ampiamente nella sezione seguente.

Dopo i casi di preda, di naufragio, di arrenamento con rottura o di inabilità a navigare, la legge mette nel numero delle cagioni dell'abbandono *l' arresto* per parte di una potenza straniera. Il nuovo Codice di commercio, del pari che la Ordinanza, ha voluto conciliare l' interesse pubblico con quello dei particolari; giacchè le spedizioni del commercio richiedendo molta celerità, non vi è cosa più funesta che i ritardi che soffrono. In conseguenza, la legge permette a coloro, i cui bastimenti sieno arrestati per ordine

di un sovrano, di farne in tali casi l' abbandono ai loro assicuratori.

Non è necessario che l' arresto abbia luogo per ordine diretto del principe; l' ordine del magistrato, quello del console, può avere lo stesso effetto che la ordinanza del sovrano dal quale emana la autorità; ma fa mestieri che un tale ordine si riferisca a qualche causa di utilità pubblica; che segua senza il concorso o la volontà del capitano o del proprietario, e che, con l' effettuare l'arresto del bastimento, esso ponga ostacolo alla sua navigazione.

Ma, a diversità della preda, del naufragio e dell' arrenamento con rottura, che sono cagioni assolute di abbandono, qualunque sia la perdita effettiva che ne risulti, la legge ha stabilito qui delle modificazioni, senza l' adempimento delle quali l' abbandono non può aver luogo.

L' abbandono, in caso di arresto del principe, non può esser fatto immantinente e sin dal momento dell' avvenimento, come quello in caso di preda, di naufragio e di arrenamento con rottura; esso non può aver luogo che dopo il termine di sei mesi, se l' arresto è seguito nel Mediterraneo o nell' Adriatico, e dopo il termine di un anno, se in paese più lontano; il tutto a contare dalla significazione che l' assicurato è tenuto di fare agli assicuratori fra tre giorni dalla ricevuta notizia dell' arresto. Qualora le merci arrestate fossero suggette a perire, i termini sopra mentovati sono ridotti ad un mese e mezzo nel primo caso, ed a tre mesi nel secondo. — (*Art. 387 = 379 del Codice di commercio.*)

Di modo che questi termini sono assolutamente indispensabili perchè l' arresto del principe possa dar luogo alla azione di abbandono. Se durante

tali termini tolto fosse l'arresto del principe, non vi sarebbe luogo all'abbandono. La legge impone eziandio agli assicurati la obbligazione di fare, durante tali termini, tutte le diligenze che possono dipendere da loro, a fine di ottenere la liberazione degli effetti arrestati. Dà di più agli assicuratori la facoltà di cooperarsi allo stesso fine, di concerto con gli assicurati, o separatamente.

Sarebbe in fatti contra le regole della giustizia l' obbligare l' assicuratore a pagare l'ammontare della assicurazione, prima di averlo messo in grado di far cessare l'arresto: si doveva dunque avvertirlo e dargli il tempo necessario per cooperarsi a ciò. Altronde, dei cangiamenti di circonstanze possono produrre ordini contrari per parte del Governo che ha ordinato l'arresto del bastimento.

Del rimanente, l'art. *388* =380 del Codice di commercio non pronuncia alcuna pena contra gli assicurati che trascurano di fare le diligenze di cui parla. Il legislatore ha solo voluto che l' assicurato non trasandasse alcuno dei mezzi che potessero tendere alla conservazione della cosa; giacchè, se non vi fossero assicuratori, egli sarebbe obbligato a fare le sue diligenze per la liberazione. Bisogna supporre con i tribunali ed i consigli di commercio di Caen e di San Malo, che il legislatore altro non ha avuto in mira se non se di dire all' assicurato: *Se è in poter vostro l'ottenere la restituzione degli oggetti arrestati, fate per l' assicuratore ciò che fareste per voi medesimi, a fine di conservare il pegno comune.* — (*Vedi Analisi ragionata delle osservazioni dei tribunali, pag. 104 e 105*).

D' Altronde, abbenchè i termini per l' abbandono sieno determinati, ed abbenchè, sino a tanto

fatto non sia l' abbandono, l' assicuratore non abbia il diritto di intentare alcuna azione, egli ha almeno i diritti accordati dalla legge a qualunque individuo per invigilare alla conservazione dei suoi interessi, e per prevenire il danno da cui è minacciato.

Se l' arresto è stato tolto prima di spirare i termini, e gli effetti assicurati hanno sofferto deterioramento, o vero, osserva Valin, se, a motivo della detenzione, le merci sono state vendute meno di quello che lo sarebbero state, è questa una avaria che risguarda gli assicuratori, siccome li risguardano altresì le spese fatte dall' assicurato, e la porzione di cui questo è tenuto per il nutrimento e 'l salario dei marinai durante l' arresto, conformemente all' art. *300*=290, titolo del nolo, ed all' art. *403*=395, titolo delle avarie, del Codice di commercio. — (*Vedi del resto Valin su l' art. 41, titolo delle assicurazioni della Ordinanza*).

Lo stesso è relativamente all' arresto fatto dal nostro Governo, purchè questo arresto segua dopo cominciati i rischi.

La Ordinanza, art. 52, titolo delle assicurazioni, diceva; « Se il bastimento è arrestato in » virtù di nostri ordini in uno dei porti del nostro regno, *prima del viaggio incominciato*, » gli assicurati non potranno, per motivo del- » l' arresto, far l' abbandono dei loro effetti agli » assicuratori ».

Questa disposizione è stata rimpiazzata nel nuovo Codice di commercio da queste parole: « Può » aver luogo (l'abbandono) in caso di arresto per » parte del Governo dopo il viaggio incomin- » ciato ».

Allora quando la legge parla del *viaggio*, essa

ha inteso sempre parlare del viaggio assicurato, *viagio*, il quale non incomincia che con lo stesso rischio. È adunque naturale che in simil caso ammesso non sia l' abbandono, sotto pretesto di un arresto che è del tutto estraneo agli assicuratori, ove il viaggio assicurato non sia incominciato; ma se il bastimento fosse arrestato in un porto del regno dopo cominciato il rischio, certo si è allora che bisognerebbe prender norma dalla disposizione del dritto comune.

Uopo è allontanare tutte le distinzioni che fa Valin su l' art. 52 della Ordinanza, le quali d'altronde sono poco sodisfacenti per se stesse, e dire, o il viaggio assicurato è incominciato, cioè a dire il rischio, o non lo è. Nel secondo caso l' arresto non risgurrda gli assicuratori; nel primo, questi sono risponsabili delle conseguenze dell' arresto. « La ragione di differenza tra il caso » dell' arresto del bastimento fatto prima della » partenza, osserva Pothier, e quello dell' ar« resto fatto dopo, si è che il tempo dei rischi, » che gli assicuratori prendono a loro carico re» lativamente al bastimento, non incomincia se » non se dal giorno della partenza. Questo si è » il senso del cap. 9 della Guida del mare, al» lorchè dice, che l' arresto fatto prima della » partenza del bastimento non è che un peri» glio di terra, di cui tenuto non è l' assicu» ratore. » — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 59*)

Gli arresti prima di essere incominciato il viaggio assicurato han più comunemente luogo nei paesi ai quali il bastimento appartiene, e dai quali fa la sua prima partenza: allora non può essere arrestato che dal suo propio Governo, siccome avviene spesso in tempo di guerra o alla vi-

gilia di una guerra. Però, è possibile che un bastimento, avendo terminato in un paese straniere il suo primo viaggio assicurato, sia arrestato per ordine del sovrano di quel paese prima della sua partenza dagli stati di lui, cioè prima di incominciare il secondo viaggio assicurato.

Parimenti, l' arresto dopo incominciato il viaggio assicurato ha più comunemente luogo per parte di un principe straniero, negli stati del quale il bastimento si trova durante il viaggio. Ma può altresì aver luogo per parte del propio Governo dell' assicurato; per esempio, se dopo la partenza esso è obbligato ad approdare in un porto del regno.

In tutti questi casi, da qualunque parte venga l' arresto, l' assicuratore non è risponsabile, se l' arresto è stato messo prima di incominciarsi il viaggio assicurato; ma è risponsabile, se è stato messo dopo. Questi princìpi sono incontrastabili e sono professati da tutti gli autori. Le parole *prima del viaggio*, cioè prima dei rischi incominciati, si intendono, conformemente agli articoli *328* = 319 e *341* = 333 del Codice di commercio, prima dell' imbarco, per le merci, e per il bastimento, *prima che abbia fatto vela*, salve stipulazioni contrarie.

Questi princìpi si trovano anche giustificati dalla disposizione dell' art. *370* = 362 per l' abbandono in generale. *Non può esser fatto*, dice tale articolo *prima che il viaggio sia incominciato*. Ciò è di una manifesta evidenza, poichè sino a quel momento il contratto non ha avuto ancora alcuna esecuzione, e gli assicuratori non sono ancora obbligati a cosa alcuna.

Nulladimeno, noi dobbiamo far qui osservare che l' arresto di una potenza qualunque non dà

sempre luogo alla azione di abbandono, anche dopo spirati i termini. A cagion di esempio, se l'arresto ha per oggetto di togliere la proprietà a colui al quale appartengono le cose assicurate, uopo è distinguere. Se l'assicurato cui si toglie la sua proprietà ne riceve un prezzo qualunque, non vi è luogo all'abbandono, perchè l'assicurato che riceve un prezzo della sua cosa non ha il diritto di abbandonarla all'assicuratore, siccome abbiamo già detto nel cominciar di questa sezione; solamente, se un tal prezzo non eguaglia la valuta primitiva della compra aumentata del nolo e delle altre spese accessorie, e del premio di assicurazione, l'assicurato può, con la azione di avaria, dimandare ciò che manca.

Questa dottrina è stata consecrata dalla giurisprudenza; ed il tribunale di commercio di Marsiglia ne ha recentemente fatta la applicazione, con sua sentenza del 22 febbraio 1822, nell'affare dei Signori Baudouin e compagni contra i loro assicuratori.

Si trattava del caricamento di grano del brigantino *il San Niccola*, il quale era stato reclamato ed arrestato a Costantinopoli dalla autorità di quel luogo, e 'l cui prezzo era stato pagato in contante al sopraccarico. Gli assicurati, appigliandosi a questo avvenimento, formarono la azione di abbandono contra i loro assicuratori.

« Visto che non si è giammai ammessa la azione di abbandono per delle merci dimandate e pagate da una potenza amica; che al contrario si è sempre avuto per principio, che, se il principe che fa l'arresto prende gli effetti del caricamento e li paga, l'assicurato nulla ha da dimandare agli assicuratori; ma che, se ne dà un prezzo inferiore, gli assicuratori sono solamente tenuti di supplire il giusto prezzo;

« Che la ragione e la equità concorrono d'altronde a ricusare in questo caso la azione di abbandono, perchè sarebbe ingiusto che l'assicurato potesse esigere dall'assicuratore, *a titolo di perdita*, il pagamento di una merce della quale avrebbe di già ricevuto il prezzo *a titolo di vendita;*

« Che risulta da ciò, che la azione di abbandono non può competere ai signori Baudouin e compagni; che i loro diritti si limitano a reclamare dai loro assicuratori, a titolo di avaria, il pagamento *della lesione* o *del deficit* che potrà risultare dalla vendita fatta a Costantinopoli, comparativamente al valore del capitale assicurato, ogni qualvolta una tal *lesione* o un tal *deficit* sia stato dimostrato. »

» Il tribunale rigetta la azione di abbandono » dei signori Baudouin e compagni, salvi e ri- » serbati i diritti che loro competono, per recla- » mare, con la azione di avaria, se vi è luogo, » il pagamento del *deficit* o della *lesione* che » hanno potuto soffrire sul valore del loro ca- » ricamento; condanna i signori Baudouin e com- » pagni alle spese. » — (*Vedi Giornale di giurisprudenza marittima di Marsiglia*, 3.° *anno*, *pag.* 78.)

Se per contrario l'assicurato riman privo della sua cosa, senza avere indennità, può esservi luogo all'abbandono. Noi diciamo *può esservi luogo*, giacchè qui bisogna altresì distinguere ed esaminare la cagione di tal privazione. In primo luogo, se questa cagione risulta da una confiscazione per contravenzione alle leggi del propio paese, non vi è luogo ad abbandono, poichè il risico non ha potuto essere lecitamente una materia di assicurazione. In secondo luogo, se la confiscazione è pronunciata da un Governo stra-

niero, il bastimento facendo presso quella nazione un commercio di contrabbando, l'abbandono aver debbe luogo, eccetto che non si presuma aver l'assicuratore ignorato la destinazione del bastimento, la quale lo esponeva a tale specie di periglio, o eccetto che la cagione della confiscazione non provenga dalla colpa dell'assicurato.

Oltre i casi di cui abbiam parlato, la legge riconosce ancora due altre specie che danno luogo alla azione di abbandono: il difetto di notizie del bastimento nelle assicurazioni per il viaggio intero, cioè per un tempo illimitato, ed il difetto di nuove nelle assicurazioni per un tempo limitato.

L'art. 375 = 367 del Codice di commercio contiene. « Se spirato il termine di un anno dal » giorno della partenza del bastimento, o dal » giorno al quale si riferiscono le ultime notizie » ricevute per i viaggi ordinari, e dopo due anni » per i viaggi di lungo corso, l'assicurato di» chiari non aver ricevuto alcuna notizia del suo » bastimento, egli può far l'abbandono all'assi» curatore, e chiedere il pagamento della assicu» razione, senza che vi sia bisogno dell'attestato » della perdita. » E l'art. 376 = 368 dispone: » Nel caso di una assicurazione per tempo limi» tato, spirati i termini stabiliti, come sopra, » per i viaggi ordinari e per quelli di lungo cor» so, la perdita del bastimento si presume acca» duta nel tempo della assicurazione. »

Si presume perduto il bastimento di cui non si abbia alcuna nuova durante un dato tempo. È qui una *presunzione* legale della perdita del bastimento, perchè il difetto di notizie è risguardato come una attestazione legittima di tal perdita.

Si contentavano altra volta del difetto di no-

tizie *durante un anno*, perchè la navigazione non era così estesa quanto lo è attualmente. Questo termine fu in seguito allungato di sei mesi per i viaggi di lungo corso. Oggidì, il termine è di *un anno* per i viaggi ordinarì, e di *due anni* per i viaggi di lungo corso. — (*Vedi successivamente il Regolamento di Anversa e le formole di Genova e di Ancona*; *la Guida del mare, art. 12 del cap. 17*; *il Regolamento di Amsterdam, art. 5, e l'art. 58, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, la cui disposizione é passata per intero nella legge nuova, art. 375* = 367.

Sarebbe conveniente, a nostro avviso, allungare tali termini per i viaggi nell'interno della India, a Canton, alle isole del Giappone, e per quegli intorno al Mondo; ma nulla rattiene dallo stipulare su tal punto un patto che deroghi all'art. *375* = 367, siccome il veggiamo nella formola di Bordeaux, riportata da Émérigon, tom. 1, pag. 37.

Il tempo di un anno o di due anni, per lo elasso del quale si dà luogo alla presunzione della legge, si conta dal giorno della partenza del bastimento, allorchè non si è avuta alcuna notizia del bastimento dal dì di tal sua partenza, senza distinzione tra le assicurazioni illimitate e le assicurazioni limitate. Allorchè se ne è avuta, il tempo si conta dal giorno delle ultime notizie ricevute.

Ma fa mestieri che l'assicurato non solo non abbia avuto notizia del suo bastimento, ma che niuna altra persona ne abbia ricevuto. « Se gli assicuratori » ne hanno avuto, o se eglino possono giustifi» care che altri ne hanno ricevuto, sarà rigettata » la dimanda degli assicurati. » — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 122.*)

La ultima notizia che gli assicuratori hanno il diritto di opporre debbe essere *vera nova, nova justificata*, come dicono le formole di Genova e di Ancona. Fa d'uopo che la notizia non sia sospetta e tenuta secreta, osserva Valin su l'art. 58 della Ordinanza, « giacchè, infine, l'assi- » curato tacer potrebbe le notizie che gli sarebbero » pervenute, per aver occasione di avvalersi del- » l'anno o dei due anni. » Il Regolamento di Amsterdam, art. 5, è qui molto notabile. *Se non si sente*, dice esso, *vento nè nuova*. Altronde, si aspetta ai tribunali, in una materia così arbitraria, il valutare nella loro saggezza la gravità delle circonstanze, ed il regolarsi secondo la loro convinzione.

In tal modo, basta che dopo uno o due anni, secondo i casi, l'assicurato dica di non aver avuto alcuna notizia, per essere ammesso a far l'abbandono, a meno che gli assicuratori non provino essersi ricevute delle notizie. L'assicurato è esente dal riportare *attestati della perdita*, ogni qualvolta egli ha in suo favore la presunzione legale.

Ma questa presunzione legale può essere oppugnata dalla prova contraria. L'assicuratore provar può che la cosa assicurata è perita dopo il tempo per lo quale egli avea preso i rischi di suo conto. Qui la legge nuova non ha punto derogato al diritto comune, e l'art. *1352* = 1306 del Codice civile non esclude la pruova contraria, se non quando la presunzione legale *annulla taluni atti, o ricusa l'azione in giudizio;* ipotesi che non hanno alcun rapporto con quelle di cui è questione. Tale è eziandio la opinione del signor Locré su l'art. *375* = 367.

Pothier, n.° 24, dice che in simil caso « gli

» assicuratori non possono esimersi dal pagare la
» perdita se non se con l'eccepire non essere avve-
» nuta la perdita che dopo spirato il termine
» indicato nella polizza di assicurazione. Ad essi
» si appartiene il giustificarlo, secondo la mas-
» sima: *Incumbit onus probandi ei qui dicit;*
» e secondo questa altra: *Reus excipiendo fit*
» *actor.* »

Nel dubbio, il bastimento si reputa perduto dal giorno che è scomparso, o dalle ultime notizie che se ne sono avute, ad esempio dell'assente, dice Valin, che si reputa morto dal dì della sua assenza.

Il principio che la perdita risale al giorno della partenza o della ultima nuova serve a decidere la questione proposta da Emérigon, e riprodotta dal sig. Pardessus, sotto altro nome. « Ho fatto assi-
» curare il mio bastimento per tre mesi, dice Emé-
» rigon, a contare dal giorno della sua parten-
» za. Non avendone dopo questo termine alcuna
» nuova, fo fare delle seconde assicurazioni. Scorre
» un anno o due senza che si sappia ciò che sia di-
» venuto. La perdita sarà a carico dei primi as-
» sicuratori o dei secondi? »

Non vi ha dubbio che la perdita, risalendo al giorno della partenza del bastimento, o della ultima notizia, debba andare a carico dei primi assicuratori, e che la seconda assicurazione dia luogo allo storno. La seconda assicurazione, siccome dice lo stesso Emérigon, non rimpiazza la precedente, la quale sussiste per conseguenza in tutta la sua forza sino a che i primi assicuratori non abbiano provato essere avvenuto il sinistro dopo il tempo dei rischi fissato nella polizza.

In fatti, se provato fosse essere il bastimento perito durante il tempo dei rischi a carico dei pri-

mi assicuratori, la perdita sarebbe incontrastabilmente per conto loro, e nulla quindi la seconda assicurazione. Ora, la mancanza di notizie ha lo stesso effetto; essa fa sorgere la presunzione legale che il bastimento sia perito durante i rischi, a meno che i primi assicuratori non provino che il sinistro è al contrario avvenuto dopo lo spirare dei rischi a lor carico. È qui perfettamente lo stesso che per il caso della assenza, in cui si accorda la eredità dello assente agli eredi che posson dirsi *tali* al momento della scomparsa o delle ultime notizie, e non a coloro che lo sarebbero stati, se egli avesse vivuto, allorquando si è pronunciato la immissione in possesso.

Ma se la assicurazione fosse fatta anche dopo le ultime notizie, ed in una epoca, prima della quale, per effetto della presunzione della legge, il bastimento fosse perduto, sarebbe tale assicurazione valida? Uopo è decidere affermativamente, in virtù del principio che valida rende la assicurazione fatta dopo la perdita, se l'assicuratore non ne avea o non si era supposto averne conoscenza. Allora, non si può impedire il suo abbandono, a meno che non si provasse essere egli stato conscio del sinistro al momento del contratto.

Del rimanente, la legge reputa viaggi di lungo corso quei che si imprendono per le coste e per i paesi situati al di là di Gibilterra e dei Dardanelli. (*Art. 377* = 369 *del Codice di commercio.*)

Donde segue che tutti gli altri viaggi per luoghi meno lontani non sono che viaggi ordinari di cabottaggio, rispetto ai quali l'assicurato non può fare il suo abbandono se non dopo un anno dalla partenza del bastimento, o dal giorno delle

ultime notizie ricevute, senza por mente alla maggiore o minore lontananza dal luogo per lo quale destinato era il bastimento, e senza far distinzione tra il grande o il picciolo cabottaggio.

La Commissione avea creduto dover rinviare al Governo la cura di determinare quei viaggi che sono riputati viaggi di lungo corso; ma le Corti di appello di Rennes e di Rouen, siccome ancora parecchi tribunali di commercio, domandarono che un tal punto dallo stesso Codice regolato fosse. Per definire simili viaggi, gli uni rimandavano alla Ordinanza del 1681, gli altri, alla ordinanza del 18 ottobre 1740, la cui diffinizione stata è preferita dal legislatore, come molto più chiara e più precisa che quella della Ordinanza del 1681.— (*Vedi osservazioni della Corte di Rennes, tom. 1, pag. 355; della Corte di Rouen, tom. 1, pag. 276, etc.*)

In fine, l' abbandono aver può luogo per perdita o deterioramento dei tre quarti almeno degli effetti assicurati.

Gli oggetti assicurati possono soffrire una perdita o un deterioramento tale da non restarne quasi alcuno, o da non poter trarne costrutto. In tutte queste ipotesi la perdita o il deterioramento è uguagliato alla perdita assoluta; vi è luogo alla azione di abbandono, se la perdita è di quantità eguale ai tre quarti, o se il deterioramento toglie agli effetti assicurati i tre quarti del loro valore.

L' art. 46, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, permetteva l' abbandono, qualora vi fosse *perdita intera.* Non vi erano difficoltà per la applicazione di questo testo, allorchè la assicurazione risguardava il bastimento, perchè esso non poteva essere rapito al suo propietario che per preda, naufragio o arrenamento con rottura, e

perchè in questi casi vi era egualmente perdita interà; ma ben altro avveniva, allorchè la assicurazione avea per oggetto delle merci. Gli uni erano di avviso che il legislatore del 1681 avesse avuto la intenzione di dare alla perdita quasi totale gli stessi effetti che alla perdita assoluta; altri volevano che si stasse alla lettera della Ordinanza, e lor sembrava aver essa sofficientemente provveduto all'interesse dell'assicurato, accordandogli la azione di avaria.

La legge ha fatto sparire ogni incertezza sul particolare; essa ammette l'abbandono per la perdita o il deterioramento quasi totale, determinando con precisione sino a quale misura debba giugnere la perdita o il deterioramento per partorire simile effetto: *Almeno ai tre quarti.*

La perdita e'l deterioramento sono due specie di sinistri che non bisogna confondere: la perdita concerne la quantità, il deterioramento, la qualità. *La quantità* perduta si determina dal numero, dal peso, dalla misura. Allorchè tal quantità giunge almeno ai tre quarti, essa è riputata totale per autorizzare l'abbandono. In tal modo, se i tre quarti degli effetti assicurati sono presi, gittati, perduti per naufragio o per arrenamento con rottura, o sono consumati dal fuoco, l'assicurato ha l'azione di abbandono, perchè vi è presunzione legale della perdita intera.

Vi ancora perdita delle merci, allorchè il padrone, durante il corso del viaggio, ha venduto o dato in pegno, anche con autorizzazione del giudice, i tre quarti della totalità delle merci assicurate. Queste merci sono perdute per l'assicurato, e'l dritto di farsene pagare non le rappresenta.

Vi è parimenti perdita e luogo all'abbandono,

quando, per baratteria, il capitano siasi impossessato del bastimento, o ne abbia illegalmente effettuato la vendita, se gli assicuratori guarentito hanno la baratteria del padrone, etc.

Il deterioramento può non diminuire cosa alcuna alla quantità; è il cangiamento di una qualità buona in una cattiva. Ma, per conoscerla e fissarne l' ammontare, è d' uopo dedurre in prima i deterioramenti di cui gli assicuratori non sono risponsabili, e valutare indi la mercanzia come se non avesse sofferto alcun deterioramento, cioè come nel luogo ed al tempo del caricamento, e determinare la valuta di questa stessa mercanzia nello stato in cui è stata ridotta dagli avvenimenti e dalle fortune di mare. La differenza che risulta da tale operazione costituisce la perdita; e se questa perdita ascende almeno ai tre quarti del valore, vi è luogo all' abbandono.

Per la qual cosa i periti incaricati di tale operazione, a cagion d' esempio, per un carico di grano, non debbono prendere per base un prezzo di vendita al luogo dell' arrivo, qual prezzo può variare secondo il grado di scarsezza e la aumentazione di valore delle cose assicurate, perchè giammai i benefizi o le perdite di una spedizione, nè i risultamenti più o meno felici di una speculazione commerciale sono da considerarsi, e perchè è al contrario della essenza del contratto di assicurazione di non far cadere che su la cosa risguardata in se stessa la valutazione delle perdite a carico degli assicuratori : di modo che adunque essi stabiliranno per prima base il valore del grano nel luogo ed al tempo del caricamento, e lo determineranno a *tale somma* ; essi osserveranno in seguito il grano danneggiato che loro è presentato, e dichiareranno qual va-

lore del grano in tale stato avrebbe valuto nello stesso luogo e nel tempo istesso del caricamento, comparativamente a quello non danneggiato, che hanno fissato a *tale somma*. Allora, se dal risultamento di questa comparazione il caricamento è ridotto al quarto di ciò che varrebbe, ove il grano non avesse punto sofferto, vi è luogo all' abbandono; nel caso contrario, cioè, ove il deterioramento non ammonti almeno ai tre quarti, non vi è luogo che alla azione di avaria, salvi i patti che la avessero esclusa, e che ne avessero modificato l' esercizio.

Noi non crediamo necessario di far osservare non dover intendersi per perdita o deterioramento che quello avvenuto corporalmente e per fortuna di mare alle cose assicurate, e non le spese che ha potuto fare l' assicurato, e le quali aumentano al certo il prezzo al quale ascende la merce, ma che non la impediscono di esistere nella sua quantità e qualità.

Lo stesso è del caso in cui la quantità e la qualità delle cose assicurare non avendo o poco avendo diminuito, una contribuzione alle avarie le aggravi di una somma ascendente almeno ai tre quarti del loro valore; non vi sarà luogo che alla azione di avaria, per mezzo della quale l'assicurato potrà esigere dagli assicuratori il rimborso di tale contribuzione.

Allorchè una assicurazione ha per oggetto un bastimento valutato nella polizza, e l' abbandono nasce dalla perdita o dal deterioramento dei tre quarti, la quantità della perdita o del deterioramento debbe essere determinata dalla comparazione del valore espresso nella polizza col valore dato al bastimento nel luogo ove è avvenuto l' accidente, e non con l' ammontare della spesa

giudicata necessaria per riparare il bastimento. Secondo il testo della legge la perdita o il deterioramento esser debbe *materiale*, vale a dire nella cosa; e l'una e l'altro non debbono riferirsi che ad essa sola, astrazione fatta dalle spese e dalle riparazioni che potessero cangiare lo stato del bastimento. L'art. *369* = 361, di altro non parlando se non se della perdita o del deterioramento degli effetti assicurati, mostra evidentemente che *il deterioramento* non può applicarsi che *agli effetti*; le parole della legge sono sacramentali e debbono esser prese nel loro senso letterale ed assoluto.

Non bisogna perder d'occhio che, all'infuori dei casi determinati e specificati dalla legge, tutti gli altri danni sono riputati avarie, e regolansi tra gli assicuratori e gli assicurati in ragione del loro interesse. Allora quando la polizza non contiene la clausola *franco di avaria*, l'assicuratore del propietario del bastimento è risponsabile di tutte le avarie che sono a carico di questo ultimo, e l'assicuratore del caricante, di tutte quelle di cui tenute sono le merci. L'assicurato, dal canto suo, rimane obbligato alle avarie nella proporzione delle cose che non ha suggettato alla assicurazione, cioè per le quali è rimasto allo scoperto. Ma noi prenderemo a disamina qui appresso, nel titolo delle avarie, le regole stabilite dal legislatore sul modo come sottoporre al pagamento delle diverse specie di danni, o il propietario del bastimento, o il caricante, o l'uno e l'altro.

SEZIONE II.

Della INNAVIGABILITA', *o sia della inabilità del bastimento a navigare.*

Noi abbiamo ora veduto nella sezione precedente, che la *innavigabilità* è uno dei casi che danno luogo alla azione di abbandono.

Gli autori definiscono questo caso: « Il guasto » assoluto o il vizio inremediabile di alcuna delle » parti essenziali del bastimento, senza le quali » non potrebbe sussistere qual bastimento, ed » adempiere all' oggetto della sua destinazione.» Ecco perchè senza dubbio eglino paragonano la *innavigabilità* al naufragio, e perchè la Ordinanza aveva omesso di inserire specificatamente questo caso fra i sinistri che autorizzano l'abbandono. — (*Vedi Targa, cap.* 54 *e* 60; *Casa-Regis, disc.* 1, *n.°* 142, *etc.*, *etc.*

Che che ne sia, la giurisprudenza, considerando la *innavigabilità* come una perdita intera, da poichè il bastimento inabile a navigare cessa di esistere qual bastimento, ed è interamente perduto come tale, ammise nel numero dei casi di abbandono la *innavigabilità* per fortuna di mare. Ma la dimenticanza della Ordinanza sorger faceva delle difficoltà senza fine, sia per caratterizzare la specie di *innavigabilità* che esser doveva a carico degli assicuratori, sia per risolvere le varie quistioni che le circonstanze presentavano ad ogni instante.

La dichiarazione del 17 agosto 1779 supplì sul particolare alla Ordinanza della marina; essa pose *espressamente* la *innavigabilità* nel numero delle cagioni di abbandono; essa ne determinò altresì

il carattere, dichiarando darsi luogo alla azione di abbandono, allorquando, *per fortuna di mare*, il bastimento è fuori di stato di continuare il suo viaggio, ed è stato condannato in conseguenza (1).

In tal modo, la *innavigabilità* assoluta fu la prima condizione dell' abbandono per motivo di *innavigabilità*; e siccome certo esser dee un tal motivo per operare simile effetto, la dichiarazione del 17 agosto 1779 aggiunse per seconda condizione dell'abbandono che la *innavigabilità* fosse stata dichiarata.

Questi princìpi, così saggi come equi, sono stati adottati dalla legge nuova; il Codice di commercio ha egualmente riconosciuto la *innavigabilità per fortuna di mare* quale cagione di abbandono, art. *369* = 361, da non produrre parimenti effetto se non quando sarebbe stata dichiarata legalmente, art. *390* = 382.

Ora, uopo è disaminare in quali circonstanze siavi *innavigabilità*.

Egli è ormai fermo che, se vi ha naufragio o arrenamento con rottura, vi ha *innavigabilità* assoluta, perchè non solo il bastimento più non è atto alla navigazione, ma non esiste neanche più.

Sotto tal punto di vista la difficoltà non può adunque sorgere che nel caso di arrenamento semplice. In fatti l'arrenamento semplice render può il bastimento inabile alla navigazione; per modo di esempio, se il capitano si vede constretto dal nimico o dalla tempesta e dal mal tempo ad incagliare il suo bastimento per evitare maggiori disgrazie, etc.

(1) Tale dichiarazione essendo di somma importanza in materia di assicurazione, noi la facciamo stampare alla fine di questo volume.

Ma, in questo caso, l'abbandono a titolo di *innavigabilità* non può essere fatto, ove il bastimento incagliato possa esser rialzato, riparato, e messo in istato di continuare il suo cammino per il luogo della sua destinazione. — (*Art. 389* = 381 *del Codice di commercio.*)

È d'uopo far qui bene attenzione alle espressioni della legge. La Commissione del progetto del Codice, conformandosi alla dichiarazione del 1779, aveva solamente detto, *l'abbandono non può esser fatto se il bastimento incagliato è stato rialzato, ed ha continuato il suo cammino sino al luogo della sua destinazione.*

La Corte di appello di Rouen e'l tribunale di commercio dell'Havre osservarono che una simile compilazione facilitava degli abbandoni dettati dal solo interesse dell'assicurato, senza princìpi di ragione e di giustizia; che in fatti degli assicurati, dopo il rialzamento del loro bastimento, ritrovando maggior vantaggio in cessare il viaggio che in continuarlo, aveano imaginato di arrestarlo e di significare il loro abbandono, pretendendo che la legge lor dava tal facoltà; che lo arrenamento semplice non doveva dar luogo all'abbandono, e che però era rarissimo il vedere un bastimento arrenato riprendere immediatamente il suo cammino, e recarsi alla sua destinazione senza veruna riparazione. » — (*Vedi Osservazioni della Corte di appello di Rouen, tom. 1, pag. 276, e Osservazioni del tribunale di commercio dell'Havre, tom. 2, part. 1ª, pag. 462.*)

Motivi così potenti indussero la Commissione a sostituire alle parole *ha continuato* queste, *ha potuto continuare.* Ma ciò non bastava a preveder tutto, giacchè l'assicurato poteva eludere questa disposizione col non rialzare o non riparare il suo

bastimento. Ecco perchè il legislatore ha voluto che si ricusasse l'abbandono, non solo quando il bastimento ha potuto continuare il suo cammino, ma eziandio quando ha potuto essere rialzato, riparato e messo in istato di navigare.

Perciò, deciso è dalla legge, art. 389 = 381, non esservi *innavigabilità*, per conseguenza non luogo all'abbandono, tutte le volte che il bastimento arrenato esser possa rialzato, riparato e messo in istato di continuare il viaggio pel luogo della sua destinazione; *vice versa*, esservi *innavigabilità* e luogo all'abbandono, quando il bastimento esser non possa rialzato, riparato e messo in istato di continuare il viaggio pel luogo della sua destinazione.

Inoltre, la *innavigabilità* provenir può da qualunque altra cagione che da quella dell'arrenamento semplice; essa può derivare da qualche altro accidente impreveduto. Avviene spesso che un bastimento non possa terminare il suo viaggio, perchè fuori di stato di servire, etc.

Ma in tutti questi casi, cioè, sia che la *innavigabilità* provenga dall'arrenamento semplice, sia che derivi da cagioni di altra natura, fa d'uopo che essa sia stata dichiarata, per dar luogo alla azione di abbandono. L'art. 390 = 382, del pari che la dichiarazione del 1779, ammette l'abbandono per motivo di *innavigabilità*, ma quando però questa sia stata dichiarata dal giudice o dalla autorità locale. Il Codice di commercio non ha detto, è vero, in qual modo *la innavigabilità* debba essere provata; e la ragione ne è semplice; egli si è perchè può avvenire che il luogo ove il bastimento arrena o approda, per non poter più continuare il suo cammino, non sia sotto l'imperio delle leggi e delle autorità del

regno ; allora i tribunali giudicano, a norma delle circonstanze e delle formalità impiegate, del merito della verificazione, ed in generale si accorda ogni fiducia ad una verificazione fatta da periti legalmente nominati, e sanzionata dalle autorità del paese ove ritrovasi il bastimento.

Nulladimeno, ciò non è ancora a bastanza per far giudicar valido l'abbandono contra gli assicuratori. Oltre la condizione dell' essere il bastimento dichiarato innavigabile, fa d' uopo di più esaminare la cagione dalla quale derivi tale *innavigabilità;* da poichè, siccome abbiamo ora veduto di sopra, l'art. *369* = 361 non mette a carico degli assicuratori che la *innavigabilità* cagionata *da fortuna di mare*, e gli scioglie con ciò dalla *innavigabilità* che ha per principio la vetustà o il cattivo stato del bastimento alla epoca della partenza. Questa distinzione è d' altronde stabilita dall' art. *352* = 344.

Ma come ottenere tali risultamenti in un interesse cotanto grande, e quali regole seguire? Da che mai si giudicherà essere il bastimento divenuto *innavigabile* per *fortuna di mare*, anzi che per *vizio suo propio?*

Sembrerebbe, siccome osserva il signor Estrangin, che la facoltà dell' abbandono essendo legata alla *innavigabilità* per *fortuna di mare*, per una conseguenza necessaria l'assicurato dovrebbe, onde essere ammesso a far l'abbandono, provare non solo che vi è *innavigabilità*, ma altresì che tale *innavigabilità* deriva da *fortuna di mare. Qui fundat se in dispositione qualificata, debet probare dispositionem et qualitatem.*

In fatti, Casa-Regis professa questa dottrina, e dice che in difetto di prove della fortuna di

mare la *innavigabilità* esser debbe riputata provenire dal vizio della cosa.

Dal canto suo Valin, su gli art. 28 e 46, titolo delle assicurazioni, pensa egualmente che la *innavigabilità*, allorchè non vi ha prove contrarie, è riputata provenire dal vizio della cosa, e che si appartiene all' assicurato il somministrare la prova della fortuna di mare, che può averla cagionata.

Per altro, questo sistema non pare essere stato sempre adottato dalla giurisprudenza delle decisioni. Émérigon ne riporta parecchie che hanno seguito una regola contraria.

Di tal che questa materia sofferto avea grandi controversie sino alla dichiarazione del 17 agosto 1779. Tali controversie diedero luogo nel 1778 a serie conferenze, che seguirono a Marsiglia in una assemblea di persone instruite, di cui membro era Emérigon. — (*Vedi Emérigon, tom. 1, pag. 582 e seguenti*).

Tre membri di quella assemblea erano di avviso che gli assicuratori non potessero essere risponsabili della *innavigabilità*, se non in quanto l'assicurato provasse derivar essa da fortuna di mare. Fondavano la loro opinione su la dottrina di Valin, di Casa-Regis, e sovra una decisione della Rota di Firenze del 31 luglio 1726, menzionata da questo ultimo, e riportata da Emérigon, *loco citato*, ed infine sovra un' altra decisione di Aix, che ritrovasi nella nuova edizione di Duperrier, alla parola *assicuratore*.

Nella specie del giudicato della Rota trattavasi di un bastimento, il quale costretto era stato da un vento del Norte, onde evitare di essere sommerso, di dar fondo a Santa Croce di Tenerifa, ove, dopo visita dei periti, stato era dal console dichiarato inabile a navigare.

Ecco come parlavano i giudici di Firenze nel loro *votum* : « Trattandosi di sapere se il ba-
» stimento stato sia dichiarato inabile a navigare
» a motivo della impetuosità dei venti contrari ,
» o a motivo di qualche vizio propio e inerente,
» *ci è sembrato* che il caso di *innavigabilità*
» dovesse piuttosto essere attribuito al vizio pro-
» pio del bastimento.

» Il cattivo stato del bastimento debbe essere
» riferito ad una cagione antica , certa ed in-
» trinseca , naturale e sempre attiva, anzi che
» ad una cagione accidentale ed estrinseca dei
» venti e del mare, etc.

» Il vizio di corruzione e di putrefazione è ri-
» putato la cagione più potente e più attiva ,
» dalla quale si debbe per conseguenza presu-
» mere che derivi la innavigabilità.

» La tempesta sopraggiunta non è una prova
» sofficiente del sinistro, allorchè questo sinistro
» può essere attribuito al vizio intrinseco della
» cosa assicurata.

» La sola possibilità del non avere il mare ca-
» gionato il sinistro basta per rendere non sof-
» ficiente la prova degli assicurati, etc. »

Questi princìpi erano combattuti dagli altri membri della assemblea , e sopra tutto da Emérigon , il quale li risguardava come suscettibili di grandi difficoltà nella pratica , visto che le circonstanze di fatto variano all' infinito , ed il quale pensava che le regole più semplici sono sempre le migliori in materia di commercio.

Comunque egli siasi, tutte queste osservazioni mandate furono al Governo dal Signor de Castillon , procurator generale e magistrato distinto al parlamento di Provenza ; e ben presto videsi comparire la dichiarazione del 17 agosto 1779 , che appianava le difficoltà.

In fatti, con i tre primi articoli essa vuole che i bastimenti mercantili, pria di partirsi dal luogo ove sono stati armati, sieno visitati da periti, i quali verifichino *se essi sono in buono stato di navigazione*, e che pria di prendere il loro caricamento di ritorno essi sieno di nuovo visitati onde verificarsi le avarie che *per fortuna di mare* o *per vizio propio del bastimento* possono essere avvenute nel corso del viaggio.

Con l' art. 4 *gli assicuratori non sono ammessi a fare l' abbandono del bastimento dichiarato inabile a navigare, se non che col mostrare i processi-verbali del naviglio*, ordinati dagli articoli 1 e 3 della presente dichiarazione.

Da ciò, siccome osserva Emérigon, due specie di presunzioni stabilite da questa legge; una *juris et de jure*, e l' altra semplicemente legale; una contra gli assicurati, allorchè non hanno avuto luogo i processi-verbali di visite, l'altra contra gli assicuratori, allorchè i processi-verbali di visite sono stati fatti e presentati.

Mancandosi di presentare i processi-verbali di visite, la *innavigabilità* dimostrata e legalmente dichiarata è reputata provenire dal vizio propio del naviglio. Questa presunzione è *juris et de jure*, poichè è pronunziata dal legislatore. Gli assicuratori non hanno da provare un tal fatto; al contrario agli assicurati si aspetta il provare che la *innavigabilità* proviene *da fortuna di mare*, e non dal vizio propio del bastimento.

Se all' opposto la visita del bastimento ha avuto luogo, ed i processi-verbali sono stati presentati, la *innavigabilità* è reputata derivare *da fortuna di mare*, salvo agli assicuratori a distruggere questa presunzione con la prova del contrario. « Per effetto di queste visite, dice E-

» mérigon , si è *legalmente* certo che ogni ba-
» stimento che mette alla vela è in buono stato
» di navigazione : donde siegue che , se nel corso
» del viaggio diviene inabile a navigare, tale ac-
» cidente debbe essere supposto fatale , a meno
» che gli assicuratori non provino il contrario. »—
Vedi Emérigon , ibid. , pag. 585).

Il Signor Estrangin combatte questa interpretazione della dichiarazione del 1779, e pretende che questa dichiarazione rigetti le presunzioni di cui è quistione , appunto perchè non le stabilisce. Tali presunzioni non possono sostenersi che con una legge positiva. Altronde , si può sempre fondare sovra visite esatte ed attente? Ignorasi forse con quanta facilità gli abusi si introducono negli atti che fatti non sono in un modo contraddittorio , ai quali non intervengono le parti interessate , etc. etc? — (*Vedi il Signor Estrangin , pag. 434 e seguenti*).

Noi sappiamo benissimo che sebbene periti intelligenti, attenti e di buona fede abbiano riconosciuto un bastimento in buono stato di navigazione al momento della partenza, pur tuttavia la *innavigabilità* manifestatasi durante il viaggio derivar può da qualche vizio ascoso, sia nell'interno dei pezzi,sia in dei pezzi interni, che non siastato scorto dai periti , etc. Ma in questo caso cessa la presunzione legale in favore dell' assicurato, e gli assicuratori sono ammessi ad eccepire un tal fatto, a provare che la *innavigabilità* proviene dal vizio propio del bastimento, e che per conseguenza essa non è punto a lor carico.

Tale è il voto della dichiarazione del 1779; e quale altro scopo più naturale e più ragionevole avrebbe mai potuto avere ? Non è questa la conseguenza delle sue così semplici e così manife-

ste disposizioni? Poteva essa spiegarsi più chiaramente? In questo sistema l' assicuratore e l' assicurato non possono giustamente dolersi. L' assicurato può ben provare che, a malgrado della omissione dei processi-verbali di visite prima della partenza, la *innavigabilità* deriva assolutamente *da fortuna di mare*, siccome può del pari l' assicuratore far la prova contraria ai processi-verbali, e dimostrare che la *innavigabilità* ha origine dal vizio propio del bastimento, la conoscenza del quale è sfuggita ai periti.

Altronde, tosto che con l'art. 4 gli assicurati non sono ammessi a fare l' abbandono, allorchè non presentano i processi-verbali di visite del bastimento pria della partenza, sorge da ciò una presunzione sfavorevole contra colui il quale non adempie a tale formalità, la quale è agli occhi del legislatore la malleveria di una buona navigazione.

L' assicurato che visitar non fa il suo bastimento è in fatti reputato averne avuto forti ragioni, e fondate sul timore che, per la sua vetustà ed il suo cattivo stato, il bastimento non fosse stato riconosciuto inabile a navigare.

Ma pure, se l' assicurato ha fatto visitare il suo bastimento, se presenta i processi-verbali di visite, allora egli è ammesso a far l' abbandono, perchè risulta legalmente da tali processi-verbali, sino alla prova contraria per parte degli assicuratori, che il bastimento era in buono stato di navigazione, e che, se è divenuto inabile a navigare, lo è divenuto per conseguenza di fortuna di mare.

Emérigon non è il solo che abbia stabilito questa dottrina, ricavata dalla dichiarazione del 1779. Il Signor Locré, su l' art. *389* = 381, e'l Si-

gnor Pardessus, tom. 2, pag. 394, professano i medesimi principj. Ma, d' altronde, questa dottrina non è stata punto rigettata dal nuovo Codice di commercio. Al contrario, l' art. 297=287 è basato anche sul principio che il bastimento è riputato partito in buono stato, e riserba la prova contraria, non ostante i certificati di visita, a colui il quale ha interesse a dimostrare il fatto. L' art. 225 = 212 e la legge del 13 agosto 1791 prescrivono egualmente i rapporti di visite. — (*Vedi di sopra tom. 2, pag. 214 e seguenti*).

Tale è eziandio la giurisprudenza della Corte reale di Rennes. Giudicato il 28 fiorile anno 13 a vantaggio dei Signori Lincoln e compagni contra la vedova Altazin, che i processi-verbali di visite prima della partenza, attestanti il buono stato del bastimento, stabiliscono una presunzione legale in favore dell' assicurato, la quale può per altro essere distrutta dalla prova contraria, che risultar può dal giornale stesso degli avvenimenti nautici e dai processi-verbali fatti nei luoghi ove si è approdato. Di fatto, l' art. 3 della dichiarazione del 1779 suppone che tale presunzione di *innavigabilità* debba essere verificata, allorchè si disamina, in caso di fermata, se il sinistro provenga dal vizio propio della cosa. I periti chiamati a dimostrare la *innavigabilità* debbono avere la più gran cura di dare nel tempo stesso tutti i rischiaramenti che credono necessari per far conoscere le cagioni dalle quali provenir possa tale innavigabilità.

Giudicato il 9 agosto 1806, che il processo-verbale di visita e del buono stato del bastimento prima della partenza fa cessare la presunzione di *innavigabilità*, sebbene il bastimento, partendosi da Brest, non sia andato che a Bertheau-

me, da poichè il processo-verbale riportato dopo la interruzione del viaggio impreso non prova il vizio propio del naviglio.

Del resto, era stato giudicato dalla stessa Corte il 15 fruttifero anno 13 tra i Signori Boistard e Antoine e la vedova Barbier, che la legge del 13 agosto 1791, art. 12, 13 e 14, non avea abrogato la dichiarazione del 1779, art. 1, 2 e 3, se non se per ciò soltanto che concerneva le forme delle visite, e che le visite fatte in esecuzione della legge del 1791 stabilivano la stessa presunzione di navigabilità che quelle prescritte dalla dichiarazione del 1779.

Si potrebbe altresì dire che la legge del 1791 non ha punto derogato alla dichiarazione del 1779; che la prima stata è fatta per la polizia dei porti e della navigazione, e la seconda, per le assicurazioni; che per conseguenza il loro oggetto non era lo stesso. Ma in tutti questi casi l' abrogazione che si potrebbe trovare nella legge del 1791 non può risguardare che il numero e le epoche delle visite necessarie per provar legalmente il buono stato di navigazione di un bastimento, e la compilazione dei processi-verbali. Tutto ciò che nella dichiarazione del 1779 è relativo al modo di rendere autentici i processi-verbali di visite, ed all' effetto della loro omissione, sussiste sempre in tutta la sua forza.

Ora, diciamo adunque, che la *innavigabilità* si presume fatale, ogni qualvolta i rapporti di visite prescritti dalla dichiarazione del 1779, dalla legge del 13 agosto 1791, e dall'art. 225 = 212 del Codice di commercio, abbiano avuto luogo e sieno presentati. In questo caso si aspetta agli assicuratori il provare che la *innavigabilità* non è punto derivata da fortuna di mare, ma bensì dal vizio proprio del bastimento.

Diciamo che, se i rapporti di visite sono stati omessi, si appartiene agli assicurati il provare che la *innavigabilità* procede da fortuna di mare, perchè, per effetto di tale omissione, essa si presume provenire dal vizio proprio del bastimento.

Ma si dimanda qui; questa presunzione, che sorge contra i propietari di bastimenti che non dimostrano la visita dei loro bastimenti, ha ugualmente luogo contra i semplici caricanti? Che gli armatori o i capitani, dalla cui volontà dipendeva il far procedere ai processi-verbali di visite, sieno puniti della loro negligenza, se vi hanno mancato, ciò pare equo; ma pare che i semplici caricanti non debbano subire questa specie di pena. La medesima obbligazione non è al certo dalla legge a questi ultimi imposta, poichè non sono giammai stati sottoposti a far visitare lo stato del bastimento sul quale caricano le loro merci. I processi-verbali di visite non sono d'altronde in loro disposizione. Come mai si potrebbe obbligargli a somministrare tali documenti?

Bisogna confessare che questo punto cagionar può delle difficoltà. Nulladimeno, noi siam di avviso che si debbe deciderlo per argomento dell' art. 297 = 287 della legge nuova, il quale reputa il bastimento partito in buono stato di navigazione, e ammettere qui con più di ragione, che, se giustificata non viene la seguita visita del bastimento prima della partenza, la presunzione si è che la *innavigabilità* provenga dai vizi anteriori. « Questa presunzione si applica, dice » il sig. Pardessus, *loco citato*, così alla assicu» razione del bastimento come a quella delle mer» ci, tanto se il caricamento sia stato fatto dagli » stessi armatori, quanto se lo sia stato da sem» plici caricanti; ciò poco importa. Dipende a

» dai primi, o dal loro capitano, il far proce-
» dere ai processi-verbali di visite. Eglino deb-
» bono sopportare la pena della loro negligenza
» o di quella del capitano, di cui sono malle-
» vadori. Noi abbiamo veduto che, relativamente
» anche a dei semplici caricanti, il capitano ri-
» putato era il loro incaricato, salva la loro azione
» contra lui o gli armatori. » — (*Vedi anche il sig. Locré su l' art. 389* = 381, *tom. 4, pag. 297.*)

Perciò, le regole sono le stesse, o che la assicurazione abbia per oggetto il bastimento, o che abbia per oggetto il caricamento; giacchè un bastimento inabile a navigare, che non ha potuto continuare il suo cammino per terminare il viaggio assicurato, non lo può del pari per far arrivare le merci al luogo della loro destinazione. Ma gli effetti non sono della stessa natura; essi sono necessariamente diversi.

In fatti, la dichiarata *innavigabilità* del bastimento pon fine alla assicurazione sul corpo; è una causa assoluta di abbandono. L' assicuratore ha guarentito il felice arrivo di tal bastimento alla sua destinazione; la *innavigabilità* impedisce che esso possa aver luogo: l' assicurato può dunque, come in qualunque altro caso di perdita, fare il suo abbandono.

In quanto alla assicurazione sul caricamento, la innavigabilità del bastimento non sempre autorizza l' abbandono; è l' arrivo delle merci, e non quello del bastimento, che è stato guarentito dall' assicuratore. Il bastimento non figura qui che qual mezzo di trasporto. Possono esservi dei mezzi di altrimenti trasportare la cosa assicurata; e siccome è dell' interesse dell' assicuratore di evitare l' abbandono, si debbe tentare tutte le vie

possibili di operare questa traslazione. In conseguenza, l'art. *391* = 383 obbliga il capitano, vero incaricato dei proprietari del caricamento, di fare ogni diligenza per procurarsi un altro bastimento, a fine di transportare le mercanzie al luogo della loro destinazione; e l'art. *394* = 386 non autorizza l' abbandono se non quando non abbia egli potuto trovarne nello elasso di sei mesi o di un anno, secondo le distanze prescritte dall' art. *387* = 379. Questo elasso di tempo corre, come nel caso dell' arresto del principe, dal giorno della significazione, e non dal giorno della ricevuta notizia della dichiarata *innavigabilità.* Cio è quanto risulta dal rinvio puro e semplice dell' art. *394* = 386, per la determinazione dei termini, all' art. *387* = 379.

Altronde, l' art. *390* = 382 porta che, se il bastimento è stato dichiarato inabile a navigare, l' assicurato sul carico è tenuto di farne la notificazione nel termine di tre giorni dalla notizia ricevuta.

Il primo progetto della Commissione incaricava l' assicuratore e l' assicurato di cercare il nuovo bastimento; il che era una inavvertenza; ma la Commissione rettificò essa stessa tale compilazione in seguito alle osservazioni del tribunale di commercio dell' Havre, il quale disse. « Questa missione è data al capitano dalla Ordinanza del 1681, ed è evidente che egli solo può e debbe adempierla. Il capitano è sempre sul luogo del sinistro. La Ordinanza lo ha saggiamente stabilito in simil caso il procuratore nato dei proprietari del bastimento e delle merci; niun altro può rimpiazzarlo, etc. » — (*Vedi Osservazioni del tribunale di commercio dell' Havre, tom. 2, 1ª. part., pag. 463*).

Il capitano non può essere dispensato dall'eseguire la obbligazione che imposta gli viene dalla legge, che col giustificare provenir la inesecuzione da una cagione estranea, a lui non imputabile. L'art. 391 = 383 dice, *il capitano è obbligato* di fare ogni diligenza per procurarsi un altro bastimento, e, solo nel caso in cui non abbia potuto trovarne un nuovo nel termine prescritto, ammesso è l'abbandono dall'art. 394 = 386. Ma fa mestieri che vi sia stata impossibilità di trovare un bastimento nei termini prescritti. Il capitano debbe qui seguire le medesime regole che per riguardo al nolo. — (*Vedi ciò che abbiam detto all'uopo, tom.* 2, *pag.* 202 *e segu.*).

Ma se l'assicuratore non è tenuto di pagare la assicurazione, quando il trasporto delle merci si effettua sovra un altro bastimento, ei non resta meno obbligato,

1.° Della malleveria dei rischi posteriori che corrono le merci sino al loro arrivo ed al loro discaricamento. (*Art.* 392 = 384).

2.° Delle avarie, delle spese di scarico, di *magazzinaggio* e di rimbarco, dell'eccedente del nolo, e di tutte le altre spese che saranno state fatte per salvare le mercanzie, sino alla concorrenza della somma assicurata. (*Art.* 393 = 385). Questa ultima restrizione, dimandata dal tribunale di commercio dell'Havre, è conforme al principio di non poter l'assicuratore esser tenuto al di là della somma che ha assicurata, e di cui riceve il premio. — (*Vedi Osservazioni del tribunale di commercio dell'Havre, tom.* 2, *1.ª part. pag.* 463).

3.° Infine, delle spese e delle avarie cagionate dall'arrenamento alle mercanzie, e delle fatiche fatte per rialzare il bastimento e metterlo in istato, etc. — (*Art.* 389 = 381).

Le disposizioni di questi vari articoli del Codice di commercio presentano qui una quistione molto importante, e che non è, a parer nostro, chiaramente decisa, sebbene, alla epoca del progetto, dalla Corte di cassazione stata sia proposta. Si tratta di sapere se l'assicuratore sia tenuto cumulativamente della perdita intera e della spesa delle avarie che hanno preceduto questa perdita.

A cagion di esempio, un bastimento arrenato viene rialzato, riparato e messo in istato di continuare il suo viaggio. L'assicuratore debbe le spese e le avarie cagionate dall'arrenamento, le quali ascendono a 15,000.f Questo bastimento, messo in istato, continua il suo viaggio, e perisce nel terminarlo. L'assicuratore debbe parimenti tutta la somma assicurata, che è di 40,000f? Lo stesso è per le mercanzie ricaricate in un nuovo bastimento. L'assicuratore debbe, oltre la perdita intera, le avarie e le spese di discarico, etc.?

La Corte di Cassazione sembrava inclinare per la affermativa, e diceva: « Un bastimento è cacciato da un pirata; esso spiega tutte le vele per isfuggirgli; la sua corsa troppo rapida gli cagiona del danno; per altro egli è sul punto di esser preso; si avvicina alla terra, e si arrena.

» Tal bastimento è assicurato e valutato 100,000f. Ne costano 25,000 per rialzarlo e ripararlo.

» Se esso fosse stato preso dal pirata, e riscattato per 25,000f, gli assicuratori, per appropiarsi la cosa riscattata, pagherebbero attualmente 25,000f, e continuerebbero a correre l'intero risico, di tal che, se accadesse in seguito preda o perdita intera, eglino sarebbero obbligati a pagare i 100,000f, senza punto dedursi i 25,000 già pagati. »

Perchè mai sarebbe altrimenti, se la preda avesse avuto luogo dopo la avaria per arrenamento?

Perchè, a nostro avviso, non vi è alcuna analogia fra l' uno e l'altro caso. Nel caso della composizione l'assicuratore è padrone di prenderla per conto suo o di rinunciarvi: la legge gli dà una tale scelta. Se accetta la composizione, è questo un contratto aleatorio che forma di nuovo, e che è al di più della assicurazione. La legge non lo constrigne a pagare al di là dell' ammontare della sua assicurazione, poichè, se dichiara rinunciare al profitto della composizione, ei non è tenuto che al pagamento della somma assicurata. — (*Art.* 396 = 388.)

Ben diverso sarebbe nell' altro caso; non vi ha punto alternativa per gli assicuratori; essi sarebbero sempre tenuti a pagare al di là della somma assicurata; il che violerebbe i principj del contratto di assicurazione. Giammai l' assicuratore pagar può più della somma che ha assicurata, e di cui ha ricevuto il premio; ecco perchè l' art. 332 = 325 vuole che la polizza contenga la *somma assicurata* e la estimazione delle cose assicurate. Altronde, la assicurazione non può divenire per l' assicurato un mezzo di guadagnare.

« Ma, aggiungeva la Corte di cassazione, col
» contratto di assicurazione, sebbene le cose as-
» sicurate sieno estimate, non è mica una som-
» ma che gli assicuratori si obbligano a pagare,
» è un bastimento o delle merci che si obbligano
» a guarentire *da tutti i rischi del mare*; ri-
» schi, che, per la natura delle cose, possono
» multiplicarsi e succedere l' uno all'altro. Eglino
» non adempiono alla loro obbligazione, laddove

» non si ponga cumulativamente a lor carico e
» la perdita intera e le avarie che l' han pre-
» ceduta. »

Egli è al certo vero che gli assicuratori guarentiscono la cosa assicurata *da tutti i rischi del mare ;* ma tale obbligazione è limitativa, cioè sino alla concorrenza dell' ammontare della assicurazione.

Per modo di esempio, ho assicurato 50,000f sovra un bastimento ; non ho avuto intenzione di guarentire i rischi del mare che sino alla concorrenza di tal somma. Non è ragionevole di pensare che io abbia voluto obbligarmi al di là, vale a dire per i rischi del mare, che possono moltiplicarsi all' infinito, e per la perdita intera, e compromettere in tal modo tutta la mia fortuna. In fatti, siccome osservava la stessa Corte di cassazione, la questione, essendosi presentata nel 1790 alla Corte provvisoria di Rennes, fu giudicata in favore degli assicuratori contra gli assicurati. — (*Vedi Osservazioni della Corte di cassazione*, *tom. 1*, *pag. 37*, *38 e 39.*)

Ma risulta egli dalle espressioni del nuovo Codice di commercio, siccome il pretende il sig. Locrè, che questa quistione decisa esser debba in senso contrario ?

« La questione, dice egli, parmi essere stata
» decisa dall' art. 393 = 385, il quale dispone:
» *L' assicuratore inoltre è tenuto delle avarie*
» *e spese che saranno state fatte per salvare*
» *le mercanzie.* »

« Questa disposizione, in fatti, segue quella
» dell' art. 392 = 384, che mette a carico de-
» gli assicuratori i rischi susseguenti : questa voce
» *inoltre* aggiunge adunque alla obbligazione che
» gli impone questo ultimo articolo di essere te-

» nuto, secondo le circonstanze, della perdita
» o delle avarie che potranno sorvenire, la ob-
» bligazione di pagare le spese e le avarie cagio-
» nate dall' arrenamento, etc. » — (*Vedi il sig. Locré su l' art. 389* = 381, *etc., in fine.*)

Dobbiamo confessarlo, dal modo, come sono compilati gli articoli del Codice, lo spirito della legge non si intende facilmente a prima giunta. Secondo il sistema del sig. Locré avrebbesi adunque dovuto cangiare la dizione ed esprimere testualmente, siccome l' osservava altresì la Corte di cassazione, « *che l' assicuratore non è sciolto*
» *della obbligazione di pagare le avarie, sebbene con la perdita posteriore egli sia tenuto*
» *al pagamento totale della somma per la quale*
» *ha firmato la polizza.* »

Che che ne sia, queste disposizioni del Codice di commercio debbono essere interpretate secondo i princìpi che reggono il contratto di assicurazione, e non in un senso che leda la sua essenza. Con l' art. 392 = 384 l' assicuratore corre i rischi delle merci caricate sovra un altro bastimento; e con l' art. 393 = 385 egli è tenuto *inoltre* delle avarie, delle spese di disbarco, di magazzinaggio, di rimbarco, etc. Ma non bisogna disgiungere questi due articoli, le cui disposizioni sono unite fra loro dall' avverbio *inoltre*; e si vedrà che l' assicuratore non è tenuto di tutte queste obbligazioni *che sino alla concorrenza della somma assicurata*, siccome dice lo stesso articolo 393 = 385, *in fine.*

In fatti, il legislatore, il quale avea stabilito il gran principio di non poter l' assicuratore essere risponsabile al di là dell' ammontare della assicurazione, altro non poteva qui dire, se non che l' assicuratore era tenuto, sintanto assorbita

non fosse in totalità la somma assicurata, e ai rischi posteriori, e alle avarie e spese di discarico e di ricarico, etc.

Lo stesso è relativamente alla disposizione dell' art. *389* = 381: « In questo caso l' assicurato » ha salvo il ricorso contra gli assicuratori per » le spese ed avarie cagionate dall'arrenamento. » Non vi ha dubbio, ma sempre sino alla concorrenza della somma assicurata. Questa ultima disposizione dell'articolo è semplicemente una indicazione della legge per determinare quale dei due, cioè dell' assicurato o dell' assicuratore, pagar debba le spese e le avarie cagionate dall' arrenamento. L' assicuratore al certo doveva pagarle, qual conseguenza del principio che mette a carico di lui *tutti i rischi di mare*, ma giammai al di là della somma per la quale ha ricevuto il premio, e che egli ha inteso di assicurare.

Del rimanente, siegue da quanto abbiamo ora detto che la *innavigabilità* a carico degli assicuratori avviene, allorchè *per fortuna di mare* il bastimento è in uno stato da non poter divenire atto alla navigazione, *in eum statum, qui providentia humana riparari non potest.*

Ma la *innavigabilità* esiste, allorchè, per riparare il bastimento, è forza impiegare quasi altrettanto tempo e fare le stesse spese che se si volesse construirne un nuovo. In questo caso il bastimento è colpito dalla *innavigabilità* relativa, vale a dire che non è atto a navigare relativamente al difetto di interesse che vi sarebbe a renderlo navigabile, e ad erogare una somma considerabile, allorchè dal risultamento delle riparazioni non si otterrebbe che un bastimento di minore o quasi di egual valore. Questa dottrina stabilita da Targa, cap. 54, e professata da Emérigon,

è conservata dalla giurisprudenza dei tribunali. — (*Vedi Emérigon, tom. 1.°, pag. 591, il quale riporta all'uopo parecchie decisioni, e fra le altre una emessa dalla Corte reale di Aix il 24 agosto 1818 nell'affare del capitano Maystre*).

L'arrenamento di un bastimento che è stato rialzato, ma che avea di bisogno di un raddobbo considerabile, dà luogo all'abbandono per motivo di *innavigabilità*, se nel luogo dell'arrenamento stato è impossibile di procurarsi gli oggetti necessari al raddobbo, e se per conseguenza il bastimento non ha potuto esser messo in istato di continuare il viaggio per il luogo della sua destinazione. Egli si è ad una fortuna di mare, di cui tenuti sono gli assicuratori, che attribuir si debbe l'essere il bastimento arrenato in un luogo ove non si è potuto raddobbarlo.

Valin, Pothier, ed Emérigon pensano che « se la *innavigabilità* è pronunciata solo perchè il capitano non ha nè danaro nè credito nè altri mezzi per riparare il suo bastimento, il quale era in se stesso riparabile, si può, a seconda delle circonstanze, risguardare questo caso come *una fortuna di mare*, la quale ha fatto approdare il bastimento in un luogo in dove il capitano trovato si è senza risorsa. » Ma forza è che il capitano si metta in regola in modo da dimostrare la vera impossibilità in cui si è ritrovato di prendere ad imprestito il danaro necessario per il raddobbo. Ei non sarebbe al certo ascoltato, se avesse avuto delle merci appartegnenti al bastimento, la vendita delle quali avesse potuto farsi in quel luogo. — (*Vedi Valin su l'art. 46, titolo delle assicurazioni, e Pothier, ibid., n.° 120*).

Si domanda se il bastimento, avendo sofferto

dopo la sua partenza vari colpi di vento, è tornato su la via già corsa, ed è rientrato nel porto per timore di divenire totalmente inabile a navigare e di far naufragio, si domanda, diciamo, se farne si possa l'abbandono agli assicuratori. La risposta ne par semplice. Noi abbiamo di già veduto esser necessario che il bastimento stato sia condannato, e che pronunciata siasi la *innavigabilità*, per poter gli assicurati far l'abbandono. Qui, la *innavigabilità* non essendo stata pronunciata, il timore della *innavigabilità* non è la *innavigabilità* stessa. Sotto l'imperio del Codice di commercio, del pari che sotto l'imperio della dichiarazione del 1779, la *innavigabilità*, per dar luogo all'abbandono, debbe essere stata antecedentemente e legalmente dichiarata.

Si domanda inoltre se un bastimento condannato e dichiarato inabile alla navigazione è venduto e rimesso in istato di navigare per le cure del nuovo acquirente, il quale lo faccia effettivamente navigare; se, diciamo, sotto pretesto di tali circonstanze, posson gli assicuratori opporsi all'abbandono. L'acquirente di un bastimento dichiarato innavigabile può, con ispese estraordinarie e con la sua particolare industria e le sue cognizioni nell'arte della construzione, dare una nuova vita al bastimento; ma la sentenza, che dichiarato ha la *innavigabilità* del bastimento, non lascia perciò di rimaner ferma, giacchè le cose non sono più nel medesimo stato, e giacchè lo stato di *innavigabilità*, in cui si trovava allora il bastimento, non può essere modificato dalle emergenze posteriori; l'abbandono giudicato esser debbe adunque in favore degli assicurati.

Infine, noi faremo osservare essere oggidì generalmente riconosciuto che gli assicuratori non

sono obbligati a presentare i processi-verbali di visite per istabilire il buono stato del bastimento al momento della partenza, se non che nel solo caso in cui fondato sia l'abbandono su la *innavigabilità*; ed esser per conseguenza riconosciuto, che gli assicurati sono dispensati da tale obbligazione, allora quando vi è arrenamento con rottura, naufragio, preda. In questi casi la presunzione è in favore del bastimento, salva agli assicuratori *la prova contraria*.

In fatti, in queste specie non si tratta di una *innavigabilità* di cui si ignori la cagione, e che si possa per conseguenza attribuire, secondo le presunzioni legali, alla vetustà del bastimento o al suo cattivo stato alla epoca della partenza; si tratta bensì di una *innavigabilità* sorvenuta in seguito ad un arrenamento con rottura, ad un naufragio, ad una preda: è qui una *innavigabilità* di fatto, di cui conosciuta è la cagione. La Corte di cassazione, con arresto del 25 marzo 1806, confermativo di una decisione della Corte di Bordeaux, ha consecrato questi principi, giudicando che, essendo il bastimento totalmente perito con l'urtare contra degli scogli per effetto di una forza maggiore, l'assicurato non era obbligato a presentare i processi-verbali di visite prima della partenza, per essere ammesso a far l'abbandono.

Il medesimo arresto ha deciso implicitamente che un bastimento straniero, il quale esce dei porti di Francia, è suggetto alla visita prima della partenza, al pari di ogni bastimento francese, e che la dichiarazione del 1779, ed in generale le disposizioni delle leggi francesi relative alle assicurazioni erano applicabili ai bastimenti stranieri armati ed assicurati in un porto di Francia.

In fatti, siccome osserva il Signor Daniels, avvocato generale: « Nulla di più costante che
» il principio sviluppato da Puffendorfio nel suo
» trattato del dritto di natura e delle genti: *Chi-*
» *unque forma un contratto nella terra di un*
» *sovrano si sottopone alle leggi del paese,*
» *e diviene, in qualche modo, suddito pas-*
» *seggiero di quello stato.* Egli si è in verità
» dal dritto delle genti che la navigazione è stata
» sempre retta. *Essa è subordinata*, dice Emé-
» rigon, *a delle regole comuni, che i bisogni*
» *reciproci hanno fatto rispettare, e presso le*
» *nazioni commercianti le leggi marittime sono*
» *presso a poco le stesse, vista la reciproca-*
» *zione degli interessi; ma questo rapporto delle*
» *leggi marittime non toglie che ciascuna na-*
» *zione abbia le sue regole particolari, che*
» *i tribunali obbligati sono di seguire nelle con-*
» *troversie per rispetto al nolo, alle assicura-*
» *zioni, ai prestiti a cambio marittimo, ed alle*
» *altre cose di simil natura, etc.* Qualunque pro-
» pietario di bastimento ha la facoltà di fare as-
» sicurarlo ove vuole. Lo fa egli assicurare in
» Francia da una camera di assicuratori che non
» riconosce che le leggi francesi, il suo con-
» tratto, che ha sempre qualche cosa del dritto
» civile, sarà giudicato secondo la dichiarazione
» del 1779 e le altre leggi del commercio ma-
» rittimo francese; del pari che si dovrebbe ap-
» plicargli il Regolamento di Amsterdam, se il
» contratto fosse seguito a Amsterdam, e 'l ti-
» tolo 8 della seconda parte del Codice prussia-
» no, se il contratto di assicurazione avesse a-
» vuto luogo in Prussia. Quale altro mezzo a-
» vremmo noi per giudicare le controversie, al-
» lorchè le leggi marittime delle due nazioni alle

» quali appartengono gli assicuratori e l' assicu-
» rato non fossero di accordo sul punto delle
» difficoltà? Bynkershoeck, *Quaest. juris privati,*
» *lib. 4, cap. 1*, conferma questa dottrina: *At-*
» *que hae leges de assecurationibus valent tam*
» *in peregrinorum quam civium causis, dum-*
» *modo negotium contractum sit, ubi eae leges*
» *obtinent* ». — (*Vedi Repertorio di giurispru-*
denza, tom. 9, alle parole polizza e contratto
di assicurazione, *n.° 48; vedi anche l' artico-*
lo 14 = 15 *del Codice civile*).

SEZIONE III.

L'Abbandono non debbe essere parziale nè condizionale.

Il contratto di assicurazione, dice Valin, essendo *individuo*, non può soffrire alcuna divisione. L' assicuratore non ha assicurato per parte, ma indistintamente, gli effetti enunciati nella polizza. Perciò, uopo è fargliene l' abbandono per intero, o pure limitarsi a dimandargli semplicemente il pagamento della avaria — (*Vedi Valin su l' art. 47, titolo delle assicurazioni*).

« L' abbandono degli effetti assicurati non può
» essere parziale nè condizionale; abbraccia la sola
» roba che è l' oggetto della assicurazione e del
» rischio. » — (*Art. 372* = 364 *del Codice di commercio*).

Ma, per quanto semplice sembri questa regola, essa ha di bisogno di qualche interpretazione; giacchè si deve intendere che la disposizione della legge non debbe abbracciare che gli oggetti compresi nella stessa assicurazione.

Se vi fossero due assicurazioni separatamente

fatte tra *gli stessi* assicuratori e gli stessi assicurati, vi sarebbero due contratti che nulla avrebbero comune fra loro, e l'assicurato potrebbe ritenere gli oggetti dell' uno, ed abbandonare quei mentovati nell' altro.

Il signor Locrè, su questo articolo, dimanda a qual segno si dovrebbe riconoscere esservi più assicurazioni; se alla diversità degli oggetti assicurati; se alla moltiplicità degli atti; se alla distinzione delle somme stipulate per ciascuna natura di oggetti.

Uopo è rispondere con questo dotto comentatore: « La diversità degli oggetti assicurati non » costituisce in un modo certo delle assicurazioni » diverse, se non quando vi sieno due polizze.

» Se se ne fosse formata una sola, farebbe mestieri distinguere: o tutti gli oggetti in essa » compresi sono stati assicurati mediante una somma unica, o ciascuna natura di oggetti è stata » assicurata per una somma diversa.

» Nel primo caso, non vi ha che una assicurazione; nel secondo, ve ne ha più di una. »

Ora, alla applicazione:

Io, senza nulla distinguere, mi fo assicurare 20,000^f sovra facoltà, o sovra *tali* e *tali* merci, per esempio, *sovra zucchero* ed *indaco*, caricati nel bastimento *il Regolo*. Questa assicurazione, confusamente e solidalmente fatta, è una, *unica assecuratio omnium mercium*. Io non posso abbandonare lo zucchero e ritenere l' indaco; debbo far l' abbandono di tutto quello che è stato salvato del caricamento, sì dello zucchero che dell' indaco, e dimandare la somma intera dei 20,000^f; o pure, senza abbandonar cosa alcuna, formare la azione di avaria, e non chiedere che una semplice indennizzazione tanto per l'indaco quanto per lo zucchero.

Se al contrario assicurar fo lo zucchero con una polizza, e con l' altra, l'indaco, o se con la stessa polizza assicurar fo distintamente e separatamente 10,000f su lo zucchero e 10,000 su l'indaco, io potrò ritenere uno di questi oggetti, e far l' abbandono dell' altro, perchè formano essi due assicurazioni l' una dall'altra distinte, *duae assecurationes*. Non è in questo caso un abbandonare in parte ed un ritenere in parte, poichè abbandono tutto quello che è contenuto in una assicurazione.

Se io assicurar fo 100,000f confusamente ed indistintamente *sovra corpo e facoltà*, ed avviene che il bastimento peri, io non posso ritenere in tutto o in parte le mercanzie salvate, ed abbandonare il corpo naufrago. In questo caso il corpo e le facoltà formano una sola massa: *Non sunt duae obligationes per se, sed una mixta*. Se al contrario io fo assicurare 50,000f sovra *corpo*, e 50,000f sovra *facoltà*, la assicurazione essendo allora distinta, io posso fare l' abbandono del corpo, e conservare il caricamento.

Non è un abbandonare una parte e ritener l'altra, se io non fo l'abbandono agli assicuratori che sino alla concorrenza del rischio da essi assunto; ed anche, laddove vi sia *uno scoperto*, vale a dire una porzione non assicurata, se io la conservo; giacchè l'assicurato, per rispetto al suo *scoperto*, è come assicuratore a se stesso. I rischi si dividono tra l' assicuratore, *pro rata* della somma assicurata, e l'assicurato, per il soprappiù. A cagion di esempio, io ho fatto assicurare una somma di 45,000f sovra un mio caricamento del valore di 60,000f. Se vi è sinistro, io farò l'abbandono per i tre quarti, e conserverò il quarto. Esso è in fatti un abbandono to-

tale, poichè è fatto per il totale della perdita assicurata, e poichè la porzione che io ritengo vale per quella che non è assicurata, e su la quale gli assicuratori non hanno alcun diritto, giacchè essa non era a loro rischio.

Questa decisione ha luogo non solo per quella porzione del mio caricamento che eccedeva la somma assicurata alla epoca del contratto, ma altresì per la aumentazione che è sorvenuta. *Finge*, dice Pothier. « Io ho fatto assicurare una » somma di 15,000 fr. sovra merci della valuta » in allora di simil somma, caricate in un basti- » mento che dovea andare a San Domingo, e pas- » sare per le coste dell' Affrica onde farvi la tratta » degli schiavi. Se, nel convertire le mie merci » in ischiavi ed in polvere di oro, divenuta è di » 30,000 fr. la valuta del mio caricamento, il » quale è poscia perito, io, per poter addiman- » dare la somma assicurata, non sarò obbligato » ad abbandonare ciò che potrà essere salvato se » non se per metà; imperciocchè il mio carica- » mento, essendosi aumentato del doppio, ed » avendo formato una somma di 30,000 fr., » era per la sola metà a rischio degli assicura- » tori, i quali assicurato aveano semplicemente » la somma di 15,000 fr. » — (*Vedi Pothier, delle assicurazioni*, n° *133*).

Ben altro sarebbe, se per via stata fosse discaricata la metà degli schiavi. Allora, abbandonato esser dovrebbe agli assicuratori tutto quanto ciò che è stato salvato.

Parimenti, se assicurar non fo il mio caricamento per intero, o un particolare oggetto del mio caricamento, ma una quantità qualunque, per esempio, il terzo, il quarto, la metà, io non dovrò abbandonare agli assicuratori se non

se le porzioni indivise che hanno assicurate, vale a dire, il terzo, il quarto, la metà, e dividerò con essi, per il mio scoperto, il valore degli effetti salvati, ciascuno in proporzione e pro rata del propio interesse.

Allorquando vi ha multiplicità di polizze, se ne conchiude di ordinario la multiplicità delle assicurazioni; ma se comparisse dai termini dell' atto, dalla sua tessitura o dalle circonstanze, che una delle polizze fosse la conseguenza o il compimento dell' altra, esse non costituirebbero che una sola assicurazione. Nel contratto di assicurazione, siccome in tutti i contratti, la intenzione delle parti esser debbe sempre la prima delle regole di interpretazione.

Noi abbiam fatto osservare nella sezione 22 del titolo precedente, che, se l' assicurato, avendo il diritto di fare scale, discarica per via porzione delle merci assicurate, il risico si consolida in quelle rimaste a bordo: donde siegue che in caso di sinistro maggiore l' assicurato non è obbligato a far l' abbandono delle merci discaricate a terra nel corso della navigazione. Queste merci, essendo già in securtà, più non possono formar la materia della assicurazione, nè essere suggette all' abbandono, comechè la perdita sia in seguito avvenuta.

Allora, uopo è, di unita ad Emérigon, distinguere due casi. Se le merci, che alla epoca della perdita ritrovavansi nel bastimento, sono di valore eguale alle somme assicurate, l' assicuratore non ha al certo da dolersi, e debbe adempiere alla sua obbligazione, ove fatto gli sia l' abbandono di ciò che si è salvato dal naufragio. Poco monta che prima caricato si fosse nel bastimento più o meno di mercanzie, pur-

chè al momento del sinistro siavi stato l' alimento del risico.

Se il valore degli effetti che al momento del sinistro ritrovavansi nel bastimento non eguaglia la somma assicurata, la assicurazione, o per meglio dire la obbligazione dell' assicuratore non sussiste che sino alla concorrenza della loro estimazione; e l' abbandono potrà solo aver luogo per le merci che al momento del sinistro erano nel bastimento, e non già per quelle prima discaricate a terra. In tal modo, dice Emérigon, giudicata fu la questione con decisione del mese di giugno 1752. — (*Vedi Emérigon*, *tom.* 2, *pag.* 216 *e* 217).

Ma rischiariamo questo caso con un esempio. Supponghiamo un caricamento di 18,000 fr., assicurato per simil somma alla partenza, e con la clausola di *fare scala*. Il bastimento si parte da San Malo per recarsi a Marsiglia. Un terzo delle merci è discaricato a Cadice. Il bastimento continua il suo viaggio, e si perde alla altezza di Gibilterra. Dall' instante del discaricamento a Cadice, luogo di scala, i rischi più non correvano per il terzo estratto dal bastimento: l' assicurato non può adunque addimandare che gli altri due terzi della somma assicurata, vale a dire 12,000 fr.; ma pure altro non deve egli abbandonare se non se le merci salvate dal naufragio.

Risulta da quanto abbiamo ora detto, che l'abbandono, per essere regolare e valido dirimpetto all'assicuratore, debbe comprendere tutti gli effetti che formano la materia della assicurazione e del risico; ma che non debbe però estendersi che a tali effetti, siccome il vuole l' art. 372 = 364 del Codice di commercio. Il caricante può ritenere così gli effetti da lui particolarmente ca-

ricati per propio conto e senza assicurazione, come ancora la porzione che ha nell' oggetto assicurato, al di là della somma per la quale fatta è la assicurazione.

Emérigon esamina la quistione di sapere se sia mestieri abbandonare le prede fatte dal corsale assicurato.

Le prede sono senza dubbio i profitti del corso. Sembrerebbe giusto che gli assicuratori, i quali, ove il corsale si perdesse, pagar dovrebbero le somme assicurate, traessero vantaggio dai benefizi della spedizione; altrimenti la assicurazione diverrebbe per l'armatore assicurato un titolo lucrativo, nel mentre che non può essere per lui un mezzo di acquistare.

Nulladimeno, uopo è decidere con Emérigon la negativa, soltanto per la gran ragione che « le » prede fatte durante la crociera non sono nè il » frutto civile, nè l'accessorio del bastimento; » esse sono il prezzo del coraggio e 'l guiderdone » delle battaglie: *Caedes, et vulnera et san-* » *guis, aviditate praedae pensantur.* » (*Tacito*, *Ist.*, *lib. 3*, *n.° 26. Vedi Emérigon*, *tom.* 2, *pag.* 229).

Se l'abbandono esser non può parziale, non può nè tampoco essere condizionale. L'abbandono transferisce agli assicuratori la proprietà della cosa assicurata; esso surroga l'assicuratore all'assicurato. Siegue da questo principio, che l'abbandono agli assicuratori esser debbe puro e semplice, e non condizionale; altrimenti esso non transferirebbe la proprietà: l'assicurato non può adunque far l'abbandono di un bastimento con la riserba che, se vien rilasciato, esso non cesserà di esser suo, obbligandosi a restituire all'assicuratore, con interesse, la somma che questi

avrebbe pagata, del pari che non può neanche obbligare l'assicuratore ad accettare simile abbandono. Un tale abbandono, dice Valin, sarebbe nullo e non potrebbe essere ammesso. — (*Vedi Valin su l'art. 47, titolo delle assicurazioni della Ordinanza*).

SEZIONE IV.

Delle Forme dell' Abbandono.

L' ASSICURATORE ha senza dubbio sommo interesse a conoscere lo stato della navigazione, perchè in caso di sinistro egli aver può dei mezzi come rimediarvi, o almeno come diminuire le sue perdite. Su questo fondamento si è che i legislatori di tutti i tempi hanno voluto che l' assicurato significasse all' assicuratore tutti gli avvisi che può ricevere, da qualunque siasi parte, relativamente agli oggetti assicurati, anche quando egli fosse incerto della loro esistenza. In fatti, Valin e Pothier, n.° 126, osservano che non è necessario che l'avviso che si ha del sinistro sia certo e giustificato, e che rimarrà inutile la significazione fatta a tale uopo, se l'avviso è erroneo.

Si debbe dare avviso agli assicuratori non solo della perdita, ma eziandio di *qualunque altro accidente* a lor carico; il che si estende altresì al caso in cui l'assicurato non dimandi che il pagamento della avaria. Tali avvisi esser debbono significati nei tre giorni dalla notizia ricevutane, vale a dire così dal giorno in cui la notizia sia divenuta pubblica e notoria nel luogo ove è stata fatta la assicurazione, come dal giorno in cui l'assicurato ne sia stato particolarmente informato.

« Nel caso in cui l' abbandono può essere fatto,

» porta l'art. *374* = 366 del Codice di commer-
» cio, ed in caso di *ogni altro* accidente che va
» a rischio degli assicuratori, l'assicurato è in ob-
» bligo di significare all'assicuratore gli avvisi che
» ha ricevuti. La significazione dee farsi nei *tre*
» *giorni* da che l'assicurato ha ricevuto l'avviso. »

Questa disposizione della legge nuova, presa dagli articoli 28 delle Assicurazioni di Amsterdam, e 52 della Ordinanza del 1681, ne differisce però in un punto essenziale: la Ordinanza richiedeva che la significazione fosse fatta *immantinente*, dove che il Codice di commercio accorda un termine di *tre giorni*. Valin diceva non dover prendersi la voce *immantinente* alla parola; e questa fu senza dubbio la ragione per cui suppressa venne nel progetto del Codice. Ma la Corte di Rennes osservò che non vi sarebbe più allora alcun termine perentorio per la notificazione del sinistro avvenimento; e che cosa è mai in legge una disposizione imperativa che puossi senza inconveniente non eseguire? la legge nulla ordinar debbe invano. In conseguenza la Corte di Rennes chiese che determinato fosse un termine qualunque, allo spirar del quale avesse luogo il decadimento, e propose il termine di tre giorni.

Il legislatore ammise la parte di questa opinione che tendeva ad istabilire un termine di tre giorni; ma rigettò quella che avea per oggetto il rendere fatale un tal termine. — (*Vedi Osservazioni della Corte di appello di Rennes*, *tomo 1*, *pag. 353*).

Laonde la legge non ammette alcun motivo di innammissibilità per la omissione della significazione che prescrive; essa non pronuncia alcuna pena nel caso che si manchi a dare l'avviso, che si sia negligente a darlo. Ma siccome la

mancanza di significazione divenir può di gran momento, a seconda delle circonstanze, e sopra tutto se sienvi presunzioni di fraude, e siccome d'altronde lo inadempimento di qualunque obbligazione, sia legale, sia per contratto, dà luogo a dei danni-interessi, l' assicuratore ha diritto di ripeterli dall' assicurato, se prova che la negligenza di questo ultimo gli è stata nociva.

Il Signor Pardessus osserva, che, per ammettere questa azione di danni-interessi contra l'assicurato, mestier sarebbe che egli avesse dovuto risguardare l' avvenimento come ben certo e positivo, e che, se fosse probabile gli rimanesse alcun dubbio, ci sarebbe scusato per effetto di questa medesima incertezza; che d' altronde si potrebbe deferirgli il giuramento sul particolare. —(*Vedi il Signor Pardessus*, *2ª. edizione*, *tom. 3*, *pag. 380*).

Noi pensiamo al contrario con Valin e Pothier, citati di sopra, che, se l' avviso ricevuto dall'assicurato non debbe esser leggiero e frivolo, non è però necessario che sia certo e ben giustificato, per essersi nell' obbligo di denunciarlo; basta che abbia una apparenza di certezza e di verità. Il ripetiamo, l'assicuratore ha il più grande interesse a conoscere lo stato delle cose: è adunque giusto l' obbligare l' assicurato ad informarnelo. Dall' esser falsa la notizia non ne risulta alcun inconveniente, e dei grandissimi risultarne potrebbe per l' assicuratore dal silenzio e dal ritardo dell' assicurato, se la notizia si avverasse.

Non è necessario che l' assicurato, sin dal momento di tale significazione, e per mezzo della stessa, dichiari voler far l' abbandono della cosa assicurata; è sofficiente che egli si riserbi di farlo nei termini fissati dalla legge. L' articolo *378*

= 370 gli dà la facoltà, o di far l'abbandono per mezzo della stessa significazione, con la intimazione all'assicuratore di pagare la somma assicurata nel termine fissato dal contratto, o di farne la riserba, se gli abbisogna più ampia conoscenza dello stato delle cose.

Uopo è far qui osservare che la Ordinanza conteneva che la significazione poteva esser fatta agli assicuratori, *o a colui che avrà sottoscritto per essi*. Questa alternativa non è stata ammessa dalla legge nuova, e la ragione ne è semplicissima: perchè può darsi che il mandatario degli assicuratori stato sia rivocato in quello intervallo di tempo.

Il Signor Pardessus, tom. 3, pag. 381 della sua seconda edizione, osserva che in parecchie piazze marittime l'assicurato si presenta alla camera di commercio e vi fa la dichiarazione degli avvisi che ha ricevuti; se ne stende atto sul registro, ed egli lo firma.

Emérigon, tom. 2, pag. 189, parla di un simile uso introdotto anticamente a Marsiglia; ma questo uso cessò in quella piazza da che nel 1791 suppresse furono le camere di commercio, nè si è più ripreso, allorchè vennero ristabilite. D'altronde, un tale uso non potrebbe dispensare dal fare la significazione voluta dal Codice di commercio.

Che che ne sia, se l'abbandono non è stato fatto con l'atto stesso che contiene la significazione dell'avviso, ma vi è stata semplice riserba all'uopo, l'abbandono esser debbe fatto agli assicuratori per i casi *di naufragio*, *di arrenamento con rottura*, *di perdita o deterioramento dei tre quarti* delle cose assicurate, nel termine di sei mesi, a contare dal giorno della ricevuta no-

tizia della perdita avvenuta nei porti o su le coste della Europa, o su quelle dell' Asia e dell' Affrica nel Mediterraneo. Questo termine è *di un anno* dopo ricevuta la notizia della perdita accaduta alle colonie delle Indie occidentali, alle isole Azore, Canarie, Madera, ed altre isole e coste occidentali dell'Affrica ed orientali dell' America. È *di due anni*, ove avvenga in tutte le altre parti del Mondo. —(*Art. 373 =* 365 *del Codice di commercio*).

In caso di preda i termini sono i medesimi, a contare dalla notizia che si è ricevuta, non della preda, ma dell' arrivo del bastimento in uno dei porti o luoghi situati nelle coste sopra mentovate. Perciò non si calcolano i termini dal luogo ove è stata fatta la preda; tal luogo è indifferente; ma si debbe aver sotto occhio quello ove il catturante ha condotto la preda.

Nei casi in cui vi sieno *difetto di nuove* e *arresto per parte di potenza*, l' abbandono non potendo aver luogo se non dopo i termini fissati dagli art. *375* = 367 e *387* = 379, ne viene di conseguenza che il tempo dall'art. *373* = 365 indicato per fare l' abbandono e presentare la dimanda pel pagamento della somma assicurata non può incominciare a correre se non se dal giorno dello spirare di tali termini; « giacchè, come » osserva Pothier, è principio notissimo, che il » tempo nel quale esser debbe intentata una di» manda non può incominciare a correre che dal » giorno in cui si è potuto intentarla. »

Perciò, dopo spirato il tempo dagli art. *375* = 367 e *387* = 379 a norma delle circostanze fissato, comincia a correre il termine che accordato è all' assicurato per fare il suo abbandono nei termini dall'art. *373* = 365 stabiliti. —(*Vedi Pothier, titolo delle assicurazioni, n.° 156*).

In quanto al caso di *innavigabilità*, distinguere fa d'uopo il bastimento dal caricamento. L'abbandono del bastimento può esser fatto sin dal momento in cui è stato *condannato*, ed in cui il giudice lo ha dichiarato inabile a navigare per fortuna di mare. « Nei casi, dice l'art. 4 della » dichiarazione del 17 agosto 1779, nei quali il » bastimento, per fortuna di mare, fosse stato di- » chiarato inabile a continuare il suo viaggio, e » per conseguenza stato fosse condannato, gli as- » sicurati potranno far l'abbandono ai loro assi- » tori sul corpo. » Per la qual cosa, con la significazione dell'avviso della sentenza che pronunzia la *innavigabilità*, l'assicurato far può il suo abbandono. Se egli non lo ha fatto con l'atto stesso della significazione, debbe farlo nei termini dall'art. *373* = 365 prescritti.

Ma, sè trattasi di merci, l'assicurato far non può il suo abbandono se non sei mesi dopo la notificazione dei documenti che valgono a giustificare la *innavigabilità*, allora quando l'avvenimento sia seguito nel Mediterraneo o nell'Adriatico, e dopo il termine di un anno, qualora sia avvenuto negli altri mari, salvo a ridurre al quarto tali termini, ove le merci sieno soggette a perire. (*Art. 374* = 386). In questo caso, a contare dal giorno dello spirare dei termini, l'assicurato goder può dello elasso di tempo accordato dall'articolo *373* = 365 per far l'abbandono.

Nel presente caso, come altresì in quello del difetto di nuove, l'ultimo giorno dello elasso di tempo indicato stabilisce l'incominciamento dei termini durante i quali esser debbe fatta la significazione, come benanche l'abbandono. Spirati tali termini, gli assicurati non sono più ammessi a far l'abbandono. — (*Art. 373* = 365).

Noi abbiamo veduto essere sofficiente che abbia una apparenza di certezza e di verità l'avviso, che l'assicurato ha ricevuto del sinistro, per essere egli nell' obbligo, ove non voglia esporsi a dei danni-interessi, di notificarlo all' assicuratore, onde dargli conoscenza dello stato delle cose. Ma è egli lo stesso per far correre la prescrizione rispetto all'abbandono? I termini, secondo l'art. *373* = 365, corrono dal giorno in cui ricevuto si è la notizia della perdita. Quale esser dee la specie e la natura di tale notizia? Valin dice che non solo essa esser debbe certa, ma altresì pubblica e notoria; che però, se l' assicurato denuncia agli assicuratori la notizia particolare che ha ricevuta, protestandosi di fare il suo abbandono, egli stesso la rende notoria, e dà principio al termine. — (*Vedi Valin su l' art. 48*, *titolo delle assicurazioni*).

La opinione di Valin è, a parer nostro, esattissima, da poichè trattasi di determinare quali nuove facciano correre i termini contra l'assicurato. Certo si è che la conoscenza dell' avvenimento esser non debbe cotanto certa per mettere l' assicurato in mora di avvisare l'assicuratore, quanto esser dee certa per autorizzarlo a chiedere a questo ultimo lo ammontare della assicurazione. Una nuova, avendo più o meno di apparenza di verità, basta per imporre all' assicurato la obbligazione di farne intesi gli assicuratori; ma fà mestieri che essa sia positiva, publica, e notoria, per avere tanto di consistenza quanto basti a far correre la prescrizione. D' altronde, poco importa che l' assicurato stato sia avvertito direttamente, o indirettamente: la prescrizione corre contro ad esso dal momento in cui lo è stato in un modo qualunque, ed in un modo certo.

Del rimanente, questa prescrizione cessa per fatto dell'assicuratore; così, quando anche l'assicurato fatto non avesse il suo abbandono nel termine della legge, nè instituito la sua azione pel pagamento della assicurazione, l'assicuratore non sarebbe ammesso ad opporre la prescrizione contro a lui, ove esistesse qualche suo atto che potesse far supporre essersi egli riconosciuto debitore della assicurazione, e tutto rientrerebbe allora nei termini del dritto comune. La menoma ricognizione in iscritto per parte dell'assicuratore, anche dei semplici abboccamenti, se ne conviene, sono sofficienti per allontanare la prescrizione.

Valin, luogo citato, riporta varie decisioni, che hanno altresì giudicato aver lo stesso effetto il certificato di un sensale, o di un notaio, dimostrante essersi avvertiti gli assicuratori nel tempo debito, e contenente la loro promessa di pagare la perdita, allorchè sarebbe liquidata. Ben si comprende che questa giurisprudenza poteva stabilirsi sotto l'imperio della antica legislazione, in cui, secondo l'art. 27 della decisione del consiglio del 24 settembre 1724, si prestava fede in giudizio ai sensali, ed agli agenti di cambio; ma oggidì l'attestato dei sensali, e degli agenti di cambio non produce più *per se solo* l'effetto di obbligare le parti, per la ragione che un sensale, o un agente di cambio di mala fede potrebbe stabilire a queste delle condizioni o delle obbligazioni esorbitanti.—(*Vedi di sopra ciò che è stato detto sul particolare, tom. 2, pag. 100*). Lo stesso è relativamente al certificato di un notaio non esercitante le sue funzioni, il quale non ha maggior fede in giudizio di quello che ha qualunque altro individuo. Tutte le convenzioni commerciali si provano conformemente alle

disposizioni dell' art. 109 = 108 del Codice di commercio: fa adunque mestieri, per allontanare la prescrizione, che vi sia per parte dell' assicuratore qualche atto dimostrante aver egli ricevuto l' avviso della perdita, ed aver promesso di pagare la assicurazione; altrimenti l'abbandono dee farsi pel ministero di un usciere, o di qualunque altro funzionario pubblico, avente, secondo l'art. 1.° del cap. 5.° della Guida del mare, la capacità di intimarlo.

In somma, in caso di qualunque notizia di un sinistro avvenuto alla cosa assicurata, l' assicurato debbe, nei tre giorni dalla nuova avutane, far significare tale avviso all' assicuratore. La buona fede gli impone il dovere di nulla lasciar ignorare agli assicuratori di ciò che concerne la assicurazione, quando anche la nuova non fosse certa.

L'assicurato far può l'abbandono nell'atto stesso di questa significazione, con la intimazione all'assicuratore di pagare la somma assicurata nel termine fissato dalla legge, ove egli sia deciso a fare una tale domanda.

Se al contrario preso non ha ancora la sua risoluzione sul partito da denunciare, cioè, o di dimandare la somma assicurata con l' abbandonare gli effetti assicurati, o di presentare una semplice dimanda di avarie, egli far deve tale significazione con riserba e con protestazione di eseguire il suo abbandono a tempo e luogo, ed in tal modo resta in suo arbitrio il non farlo, ove non vi trovi il suo interesse, o non si verifichi la notizia.

Siccome l'abbandono transferisce irrevocabilmente agli assicuratori la proprietà della cosa, era di ogni giustizia il dare questa alternativa all'assicurato. Se egli si trova sofficientemente informato,

farà l' abbandono con la stessa significazione, a fine di accelerare il pagamento della assicurazione. Se gli fa d'uopo una maggiore conoscenza dello stato delle cose, ei differirà per mezzo della sua riserba.

In ogni caso l'abbandono debbe sempre esser fatto nei termini prescritti dall'art. *373* = 365; ma questi termini non possono far correre la prescrizione contra l' assicurato se non se dal giorno in cui la notizia dell' avvenimento sia stata pubblicamente e notoriamente conosciuta nel luogo della assicurazione. Però, la conoscenza privata che l' assicurato abbia avuta del sinistro dà egualmente corso alla prescrizione, se l'assicurato ha risguardato o ha dovuto risguardare l'avvenimento come molto certo e positivo, facendo degli atti qualunque che indichino aver egli ricevuto la notizia, ed averla risguardata come certa.

Infine, la assicurazione cessa per fatto dell'assicuratore, il quale, in conseguenza della perdita, avrà riconosciuto esser da lui dovuto lo ammontare della assicurazione. — (*Del resto, vedi qui appresso il titolo delle prescrizioni*).

Nel fare il suo abbandono, l'assicurato ha l' obbligo di dichiarare tutte le assicurazioni che ha fatte o fatto fare, *anche quelle che ha ordinate*, e'l danaro che ha preso a cambio marittimo, sia sul bastimento, sia su le mercanzie: in mancanza di che *il termine di pagamento*, che incominciar dee a computarsi dal giorno dell' abbandono, *sarà sospeso* sino al giorno in cui egli farà notificare la detta dichiarazione, senza che ne risulti alcuna proroga del termine stabilito per instituire la azione di abbandono.

Questa obbligazione ha per oggetto di mettere

l'assicuratore in istato di verificare se le assicurazioni non sieno state fatte al di là della loro valuta, o al di là di ciò che rimaneva libero degli oggetti di già obbligati a degli impresti, giacchè è possibile che l' assicuratore si trovi nel caso di invocare gli art. *358* = 350 e *359* = 351, se non vi è fraude per parte dell' assicurato, o l'art. *357* = 349, se vi è fraude.

Noi abbiam veduto in fatti nella sez. 20 del titolo precedente, che qualunque contratto di assicurazione o di riassicurazione, fatto per una somma eccedente il valore degli effetti caricati, è nullo rispetto all' assicurato soltanto, se vien provato esservi dolo o fraude per parte sua; ed al contrario, se non vi è fraude o dolo, il contratto esser valido sino alla concorrenza del valore delle cose caricate: è adunque del massimo interesse per gli assicuratori il conoscere se la assicurazione, di cui l' assicurato dimanda il pagamento, sia stata legittimamente formata.

Siccome delle assicurazioni potrebbero essere state fatte senza saputa dell' assicurato, benchè per suo ordine, a cagion d' esempio, se ha dato ordine di fare delle assicurazioni a Londra o a Lisbona, ed al momento dell' abbandono non è ancora informato di ciò che sarà stato fatto in conseguenza, la legge nuova gli impone la obbligazione di dichiarare un tale ordine, a fine di prevenire qualunque fraude. La Ordinanza non avea preveduto questo caso.

Il nuovo Codice di commercio richiede inoltre che l' assicurato dichiari gli impresti delle somme che ha prese a cambio marittimo, sia sul bastimento, sia su le merci. Ben si comprende che la legge non intende parlar qui degli impresti a cambio marittimo su *gli effetti assicu-*

rati, siccome lo diceva la Ordinanza, poichè l'articolo *347* = 339 del Codice di commercio proibisce di far assicurare simili imprestiti, e dichiara nulle simili assicurazioni; giacchè, siccome osserva Valin, « prender danaro a cambio marittimo sovra effetti assicurati, o far assicurare » del danaro preso a cambio marittimo, è assolutamente la stessa cosa. » La legge intende parlare degli imprestiti a cambio marittimo fatti sovra cose *diverse da quelle che egli ha fatto assicurare.* — (*Vedi Valin su l' art. 53, titolo delle assicurazioni della Ordinanza*).

La legge vuole che l' assicurato faccia tale dichiarazione *nel fare il suo abbandono*; ma non è però nullo un atto di abbandono non contenente la dichiarazione di non esservi state nè altre assicurazioni nè prestiti a cambio marittimo. Il termine di pagamento sarà sospeso; di modo che, se l'assicurato avesse omesso di fare questa dichiarazione con l' atto di abbandono e la facesse in seguito, il suo abbandono non avrebbe effetto se non se dal giorno in cui fatto avrebbe la dichiarazione di cui si tratta, ed il termine accordato per il pagamento della somma assicurata non comincerebbe a computarsi che dal giorno di tale dichiarazione.

Stato sarebbe senza dubbio di troppa severità il decider qui che un semplice ritardo potesse far perdere all' assicurato lo ammontare della sua assicurazione; ma pure uopo era far sì che egli non abusasse della facoltà di differire la sua dichiarazione, ad oggetto di prolungare a suo bel grado il termine durante il quale l' art. *373* = 365 gli impone, sotto pena di perdita del suo diritto, la obbligazione di fare il suo abbandono; il che ha avuto luogo su la proposizione

della Corte di cassazione per effetto di questa aggiunta, *senza che ne risulti alcuna proroga del termine stabilito per instituire la azione di abbandono.* — (*Vedi Osservazioni della Corte di cassazione, tom. 1, pag. 36*).

L' assicurato, il quale, nel fare il suo abbandono, omette di dichiarare tutte le assicurazioni che avrà fatte o ordinato di fare, e 'l danaro che avrà preso a cambio marittimo, sia sul bastimento, sia su le merci, sarà privo dell' effetto della assicurazione, se con dolo o fraude egli abbia omesso tale dichiarazione. « In caso di » dichiarazione fraudolenta, porta l'art. *380*=372, » l' assicurato sarà privato degli effetti della as» sicurazione, ed obbligato di pagare le somme » prese in prestito, non ostante la perdita del » bastimento. »

La Ordinanza, art. 54, titolo delle assicurazioni, non attribuiva alla dichiarazione fraudolenta gli effetti che la legge le dà, se non quando lo ammontare delle assicurazioni e delle somme prese ad imprestito eccedeva la valuta degli oggetti assicurati.

La Commissione avea altresì ammesso questa condizione; ma il legislatore l' ha tolta dal testo: donde siegue che vi è luogo alla applicazione dell' art. *380* = 372, qualora vi sia fraude nella dichiarazione dell' assicurato, tanto se le assicurazioni o gli imprestiti non dichiarati, unitamente alle assicurazioni ed agli imprestiti dichiarati, eccedano la valuta degli oggetti assicurati, quanto se non la eccedano.

Uopo è far bene attenzione a ciò che la legge intende per la privazione degli effetti della assicurazione; vale a dire che, rispetto alle assicurazioni, gli assicuratori riterranno o riceveranno

il premio, e, rispetto agli imprestiti a cambio marittimo, l'assicurato sarà tenuto di pagare le somme che avrà prese ad imprestito, ed il cambio, come se egli non avesse caricato cosa alcuna. In tal modo nullo non è il contratto; la legge si limita a dichiarare soltanto che l'assicurato riman privo del benefizio della assicurazione; essa lo fa soggiacere alla obbligazione di pagare il premio e le somme prese ad imprestito, senza che egli dimandar possa la perdita o far l' abbandono.

Ma non si incorre in questa pena, se non vi ha fraude nella dichiarazione dell'assicurato, quando anche questa dichiarazione fosse falsa per errore, perchè vi ha una gran differenza tra l' errore e la fraude. In fatti, la legge nuova dice, *in caso di dichiarazione fraudolenta*, e non già *in caso di falsa dichiarazione*. D' altronde, siccome osservano il tribunale e 'l consiglio di commercio di San Malo, degli errori involontari non debbono interamente distruggere la convenzione.

Se da questa dichiarazione risulti l' assicurato aver fatto assicurare ed aver preso danaro a cambio marittimo al di là del suo interesse sul bastimento o su le merci, ed esser ciò seguito senza fraude, la assicurazione, secondo l' art. *358*= 350 del Codice di commercio, debbe ridursi al valore degli oggetti assicurati; ma non vi è luogo allo storno, siccome il pretende il Signor Pardessus, tom. 3, pag. 405 della sua prima edizione, e 383 della seconda. — (*Del resto, vedi le Osservazioni del tribunale di commercio di San Malo, tom. 2, 2ª. part., pag. 267*).

Però, l' eccedente delle assicurazioni sarebbe presunto fraudolente, se l' assicurato avesse omesso di dichiarare tutte le assicurazioni che ha fatte

o ordinato di fare, e sopra tutto se ne chiedesse il pagamento. Si aspetta a lui il giustificare in primo luogo di aver fatto tali omissioni nella sua dichiarazione senza mala fede, ed aver realmente ignorato le cose non dichiarate; a lui si appartiene il provare in secondo luogo che l'eccedente procede da qualche errore, o suo, o dei suoi commessionati.

In genere, quegli che allega la fraude debbe provarla: donde ne verrebbe di conseguenza che l'assicuratore che la eccepisce dovrebbe provarla. Ma non è così in questo caso; giacchè non deesi perder d'occhio, a nostro avviso, che la legge facendo all' assicurato una obbligazione rigorosa di dichiarare *tutte le assicurazioni e le somme prese ad imprestito*, l'esservi soltanto delle omissioni nella sua dichiarazione fa presumere aver egli operato in mala fede, ed aver avuto delle ragioni per farlo; laonde l' eccedente delle assicurazioni si presume fraudolento.

Tosto che esatta non è la dichiarazione dall' assicurato fatta, la presunzione di dritto è che vi sia infedeltà e fraude per parte di lui; allora, siccome una tale presunzione sorge dalla propia contravenzione dell' assicurato al testo formale della legge, a lui si appartiene il giustificarsi su tal punto, e 'l mostrare non esservi dolo nè fraude dal canto suo.

Noi non possiamo dissimulare a noi stessi la difficoltà della giustificazione, ove tutto fosse stato fatto dall' assicurato medesimo; ma se si trattasse, a cagion d'esempio, di una spedizione fatta per corrispondenza in paesi lontani, si dovrebbe di leggieri essere indotto a credere non esservi stata fraude.

Del rimanente, sono i fatti, le circonstanze,

che guidar debbono i tribunali; i magistrati amano meglio imputare ad errore che a mala fede le operazioni equivoche del negoziante.

SEZIONE V.

Del Dovere dell' assicurato in caso di naufragio, e del ricuperamento degli effetti assicurati.

Noi abbiam fatto vedere, sezione 24 del titolo 4, la necessità indispensabile per parte dei capitani di provare senza alcun ritardo gli accidenti che loro avvengono nel corso del viaggio, e di farne il rapporto, al momento del naufragio, nel primo luogo ove si approda ed alla prima autorità; ma in questo caso la legge impone ad esi, siccome ancora all' equipaggio, ed all' assicurato, se trovasi sovra luogo, un' altra obbligazione.

Risulta dall'art. *241* = 229 del Codice di commercio, che in caso di naufragio i capitani sono tenuti di salvare, e per conseguenza di ricuperare tutto ciò che potranno delle mercanzie del loro carico. Il bastimento ed il carico essendo loro affidati, eglino nulla debbono tralasciare per conservare o ricuperare e l' uno e l' altro.

Con le leggi rodie e con quelle del medio evo i marinai tenuti sono egualmente di salvare e di conservare gli effetti naufraghi; e, per effetto dell' art. *258* = 246 del Codice di commercio, la loro condizione è tale, che il destino dei loro stipendi dipende dalla conservazione del bastimento e del suo carico. — (*Vedi ciò che abbiam detto all' uopo su i doveri del capitano e delle persone dell' equipaggio, tom. 1°, pag. 447, e tomo 2, p. 56 e seguenti*).

In quanto all' assicurato, la legge gli impone oggidì il rigoroso dovere di lavorare al ricuperamento degli effetti naufraghi. Noi diciamo *oggidì*, perchè l' art. 45 della Ordinanza non dava all' assicurato che una semplice facoltà, *l' assicurato potrà lavorare;* dove che l' art. *381*=373 del Codice di commercio dice ***l' assicurato deve.*** « In caso di naufragio, dice esso, ***l' assicurato*** » ***dee***, senza pregiudizio dello abbandono da farsi » a tempo ed a luogo, affaticarsi onde ricupe- » rare la roba naufragata. Su la sua asserzione » giurata, le spese per lo ricuperamento gli sono » accordate sino alla concorrenza del valore de- » gli effetti ricuperati. »

In fatti, siccome osserva Valin, non solo l'assicurato può far lavorare al salvamento degli effetti, ma lo dove anzi a rigore sino all' arrivo della autorità pubblica, se la cosa è in suo potere; come se egli è sul bastimento, sopra tutto se ne è il capitano, egli lo debbe allora, sia prima, sia dopo aver dato conoscenza agli assicuratori del naufragio o dell' arrenamento, sotto pena di tutte le spese, dei danni e degli interessi, perchè la inazione, in simil caso, sarebbe fraudolenta, e potrebbe essere imputata a delitto. « In tal modo, se vi fosse negligenza e mala volontà per parte dell' assicurato, se ei non avesse fatto tutto quello che poteva umanamente fare, non vi ha dubbio che egli sarebbe passibile di una indennità qualunque verso gli assicuratori. Il Signor Delaporte, su l' art. *381* = 373, è di avviso che si potrebbe accordare a questi ultimi, come indennità, la deduzione di un decimo.

Ma, siccome non sarebbe stato equo il mettere l' assicurato nella posizione di non poter giovare agli interessi degli assicuratori senza nuo-

cere ai suoi, e di essere esposto ad un motivo di inammissibilità per aver renduto un buon uffizio, così il dovere di lavorare al ricuperamento non nuoce al diritto che ha l'assicurato di fare in seguito l'abbandono per dimandare il pagamento della assicurazione. In questo caso l'assicurato opera in nome degli assicuratori, dei quali è in ciò il procuratore-nato. In fatti, il ricuperamento degli effetti naufraghi si fa per conto di chi appartiene, senza che vi sia d'uopo di alcun mandato per parte delle persone interessate. La azione *negotiorum gestorum* deferisce tutti i poteri che richiede la urgenza del caso, e supplisce alla azione del mandato. Ciò che si fa per lo ricuperamento non si reputa fatto che in nome degli assicuratori sino alla concorrenza ed in proporzione degli effetti assicurati.

Ma poichè l'assicurato non è qui che il procuratore-nato dell'assicuratore, ne risulta che questo ultimo debbe rimborsargli le spese fatte. Ciò viene anche deciso dall'art. 1999 = 1871 del Codice civile. La legge non richiede neanche che egli le giustifichi con documenti qualunque: *su la sua asserzione giurata, le spese per lo ricuperamento gli sono accordate.* È una regola necessaria, perchè in simile occorrenza i momenti sono cari, e non permettono di arrestarsi a delle formalità, la cui lentezza potrebbe nuocere al ricuperamento istesso. Ma, siccome osservano tutti gli autori, una tal libertà ha dei limiti; essa non dee convertirsi in abuso. Il caso di fraude è sempre eccettuato.

La legge dà senza dubbio all'assicurato un gran vantaggio, allorchè si contenta della sua asserzione; ma, siccome sarebbe a temersi che egli abusasse di questa facoltà per esagerare le

sue spese, ove potesse ripeterle indefinitamente, la legge vuole che tali spese non sieno accordate che *sino alla concorrenza del valore degli effetti ricuperati*. Sarebbe dispiacevole per lo assicuratore l' esser tenuto a rimborsare somme maggiori di quelle risultanti dal prodotto delle cose ricuperate.

Gli assicuratori lasciar possono all' assicurato, per le sue spese di ricuperamento, gli effetti ricuperati. « Gli effetti salvati, dice Pothier, non » debbono essere rimessi agli assicuratori che con » il loro obbligo di rimborsare all' assicurato le » spese fatte per salvarli dal naufragio, etc.; ma, » siccome gli assicuratori non sono tenuti per que» ste spese che sino alla concorrenza del valore » degli effetti ricuperati, gli assicuratori possono » lasciargli all' assicurato per le spese. » (*Pothier, assicurazioni, n.° 134*).

Risulta da questi principì, applicabili d' altronde a tutti gli altri casi di sinistro maggiore, di preda e di arrenamento con rottura, che per regola generale l' assicuratore non è tenuto delle spese per lo ricuperamento se non se sino alla concorrenza del valore degli effetti assicurati, e che il soprappiù delle spese è a carico di colui che le ha ordinate.

Valin, su l' art. 45, titolo delle assicurazioni, dice che, se gli assicuratori hanno dato una facoltà speciale di lavorare al ricuperamento, eglino sono allora obbligati a pagare tutte le spese, senza riguardo al valore degli effetti salvati.

Emérigon promuove dei dubbi sul particolare, perchè, a parer suo, « la permissione indefinita » data agli assicurati di far lavorare al ricupe» ramento debbe intendersi *prout juris est*, » a meno che la polizza non contenga qualche clau-

sola simile alle formole di cui riporta le disposizioni.

Tali formole impongono la obbligazione di pagare in ogni evento le spese di ricuperamento, *siavi o no stato ricuperamento*, o *siasi o no ricuperata qualche cosa*, o pure infine di pagare tutte le spese che si faranno all' uopo, *salvisi o no qualche cosa*, etc. — (*Vedi Emérigon, tomo 2, pag. 213*).

Con tali espressioni la facoltà più estesa e più libera data è all' assicurato ed a coloro che lo rappresentano, a fine di indurgli a lavorare al ricuperamento, senza essere arrestati dal timore di soffrirne essi medesimi le spese, e gli assicuratori, col soscrivere simili patti, e col dare simili ordini, si obbligano a pagare indistintamente tutte le spese del ricuperamento, comechè eccedessero il valore degli effetti salvati.

Ma se, come nella polizza di Londra, di cui abbiamo riportato la formola, tom. 2, pag. 537 e seguenti, fosse detto : « In caso di qualche » perdita o disgrazia, sarà permesso agli assicu» rati, ai loro fattori, domestici, o altri inca» ricati da loro, di lavorare, e di prendere tutti » i mezzi necessari per la difesa, il salvamento » e'l ricuperamento dei detti effetti, delle dette » merci e dei detti bastimenti, etc., alle spese » dei quali, in conseguenza, noi assicuratori » contribuiremo, ciascuno secondo la somma quì » assicurata »; o pure, se fosse ancor detto per parte degli assicuratori : *Autorizziamo gli assicurati a dare gli ordini necessari per fare o far continuare il salvamento degli avanzi e delle merci, dando loro la facoltà di far vendere il tutto sovra luogo, etc.*; queste specie di autorizzazioni, sebbene speciali, nulla aggiungono

alla obbligazione che la legge impone all' assicurato ; gli assicuratori non rendono più grave la loro condizione; eglino non si espongono a perdere al di là delle somme rappresentanti il valore degli effetti salvati ; eglino non dicono che pagheranno le spese di salvamento in ogni evento, siavi o no stato ricuperamento. La loro permissione non dee veramente intendersi, siccome dice Emérigon, che *prout juris est.*

L' assicurato o il capitano, al quale è riuscito di ricuperare in tutto o in parte la cosa assicurata, debbe render conto di tal ricuperamento agli assicuratori. L' assicurato commessionato, confondendosi con i suoi commettenti, e non formando in qualche modo con essi che una sola e medesima persona, rispetto agli assicuratori, è suggetto alle stesse obbligazioni, e debbe per conseguenza render conto degli effetti salvati, nel modo istesso che vi sono sottoposti i commettenti.

Il conto del salvamento debbe rendersi subito dopo fatto il ricuperamento; ma siccome questo conto nulla ha comune col pagamento della assicurazione, esso non pregiudica nè all' abbandono nè alla dimanda delle somme assicurate. La legge non obbliga punto il capitano o l' assicurato a render conto delle cose salvate, per convalidare il fatto abbandono: egli è sofficiente che avverato siasi il caso che dà luogo all' abbandono, per essere questo valido, e per dover produrre il suo effetto, cioè il pagamento delle somme assicurate, salvi i casi in cui gli assicuratori faccian valide eccezioni, siccome il vedremo nella sezione seguente.

L' essere suggetto a litigio il conto di ciò che si è salvato, l' essere esso impugnato perchè in-

fedele, è un punto da discutersi, che nulla ha comune con l' abbandono e col pagamento della assicurazione. Le azioni non possono esser qui fra loro confuse; ciascuna azione ha dei caratteri e degli attributi particolari, che debbono essere distinti. Quando anche il ricuperamento fosse incerto e suggetto a nuovi rischi, esso non potrebbe somministrare agli assicuratori un pretesto per sospendere il pagamento della assicurazione. La ragione ne è semplice: primieramente, non si compensa ciò che è liquido con ciò che non lo è; secondariamente, un debitore, che pagar debbe in luogo designato, e in danaro contante, non può, *invito creditore*, liberarsi del pagamento col cedere effetti che trovansi in altro luogo: *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest. L. 2, § 1, ff de rebus creditis. — (Vedi anche la legge qui Romae 122, ff de verb. obl., cotanto bene spiegata da Dumoulin, de usur., quaest. 55, n.° 386 et seq.)*

In tal modo, l' assicuratore, che pagar dee lo ammontare della assicurazione nella piazza di Nantes, non può, a meno che l' assicurato non vi consenta, liberarsene col cedere effetti provegnenti da un ricuperamento seguito su le coste di San Malo. Il conto da rendersi dall' assicurato per lo ricuperamento non è per l' assicuratore un motivo di sospendere il pagamento delle somme assicurate. — (*V. per altro la sezione seguente.*)

Del resto, non solo il capitano e l' assicurato, il quale si trovi sovra luogo, debbono, in caso di sinistro maggiore, invigilare al ricuperamento degli avanzi del bastimento e del carico, ma debbono altresì concorrervi le autorità locali,

qualora non si presentino gli interessati; ed anche, in mancanza del capitano e dell' assicurato, esse debbono far procedere al salvamento, conformemente all' art. 3 e seguenti del tit. 1 della legge del 13 agosto 1791, ed alla ordinanza del 7 maggio 1801 (17 fiorile anno 9). — (*Vedi Bullettino delle leggi, 3ª. serie, n.º 665.*)

Nei paesi stranieri i consoli della nazione fanno in simili occorrenze le veci delle autorità pubbliche nel Regno. Eglino sono tenuti, nella assenza delle parti interessate, di dare tutte le disposizioni necessarie per salvare il bastimento, il suo caricamento ed i suoi arredi. Il magistrato del luogo non vi si mischia punto, meno che per dare al console, al capitano ed all' equipaggio tutti i soccorsi che gli addimandano, sia per la celerità o la sicurezza del ricuperamento degli effetti salvati, sia per prevenire ogni disordine. I consoli formano gli inventari ed i processi-verbali per la conservazione dei diritti degli interessati. Ma se questi ultimi si presentano, i consoli si ritirano per lasciar loro piena libertà, l' inventario non essendo che nell' interesse degli assenti, e per conservare i loro diritti.

In difetto del console, il giudice del luogo presiede al salvamento, salvo a ritirarsi, qualora si presenti il console e rimettendogli la spedizione delle procedure, le spese delle quali, come ancora quelle per lo salvamento, gli sono rimborsate dal console.

I prodotti del ricuperamento sono depositati alla dogana o in un altro più prossimo luogo di sicurezza, unitamente all' inventario formatone dal console o dalla autorità del luogo, per consegnarsi dopo la autorizzazione del console, e dopo il pagamento delle spese, ai propietari che li

reclamano o ai loro mandatari. È del dovere del console di sollecitare una diminuzione su i dritti di entrata, se gli effetti salvati sono stati danneggiati. Noi abbiam veduto, che, se le spese per lo ricuperamento eccedono il valore degli effetti ricuperati, tale eccedente va a carico di colui che lo ha ordinato. Ma *quid*, allorchè la amministrazione si occupa del ricuperamento, in mancanza dell' assicurato, del capitano, dei propietari, etc. Chi, in questo caso, pagar debbe l' eccedente delle spese? Il ricuperamento interessando l' ordine pubblico, il regolamento del 3 maggio 1781 per i consolati francesi nei paesi stranieri incarica i consoli di invigilare a questa operazione. L' art. 43 del tit. 3 di tale regolamento contiene altresì; « Se gli effetti e gli ar-
» redi del bastimento naufrago non bastano per
» sovvenire alle spese di nutrimento, ed alle al-
» tre spese indispensabili per la conservazione de-
» gli equipaggi, o se il tutto si è interamente per-
» duto, il console provvederà alla sussistenza ed
» alle altre spese dei detti equipaggi. Ne formerà
» uno stato che manderà al segretario di stato,
» Ministro della marina. Sua Maestà lo autoriz-
» za nel medesimo tempo a trarre delle lettere
» di cambio, per lo ammontare delle dette spese,
» sul tesoriere generale della marina. »

In genere, lo stato delle spese di ricuperamento è regolato dalla autorità pubblica, sotto la vigilanza della quale ha avuto luogo il ricuperamento. Questa autorità vender fa ordinariamente gli avanzi del bastimento ed anche le merci salvate, laddove non possano essere conservate senza considerabile perdita, e paga o pagar fa le giornate degli operai che hanno lavorato al ricuperamento e le altre spese, come le spese

di giustizia, etc. Le spese per lo ricuperamento sono prese per privilegio su gli effetti salvati; esse sono preferite a qualunque creditore, e debbono essere pagate sul tutto: tale è la disposizione del dritto comune, stabilito dagli art. 24 e 26, titolo del naufragio, della Ordinanza. Il rimanente è depositato, in seguito agli ordini della autorità pubblica, nella cassa degli invalidi della marina, e, in paese straniero, presso i cancellieri dei consolati, o altri legalmente nominati, ai quali la ordinanza del 7 maggio 1801 (17 fiorile anno 9) accorda quindici centesimi per ogni cento franchi per la cura e la responsabilità che richiede un tal deposito.

Dopo le spese di ricuperamento, il rimanente netto del prodotto degli effetti salvati è obbligato al pagamento dei salari delle persone dell' equipaggio, che si fa secondo la disposizione dell' art. *259* = 247 del Codice di commercio. — (*Vedi d' altronde la sez. 8 del tit. 5, tom. 2, p. 56*).

Infine, dopo le spese di ricuperamento e dei salari dell' equipaggio, il rimanente del prodotto degli avanzi del bastimento è distribuito nell' ordine stabilito dall' art. *191* = 197; e'l rimanente del prodotto delle merci salvate, qualora sieno state vendute, è impiegato, di unita a quelle che non sono state vendute, a pagare il nolo dovuto per il loro trasporto, e tutti gli altri creditori, secondo l' ordine dei loro privilegi.

Emérigon, tom. 2, pag. 232, avea proposto la questione di sapere se nella presente ipotesi i salari delle persone di equipaggio dovessero esser presi sul nolo, anzi che su gli avanzi. Questo celebre giureconsulto era di avviso che, essendo il nolo il frutto del bastimento, era giusto che

fosse il primo impiegato a pagare i salari di coloro che lo aveano prodotto col loro lavoro. Egli riporta una decisione del Parlamento di Aix, che decisa avea la cosa a questo modo; ma oggidì fa mestieri professare una dottrina contraria, giusta l'art. 259 = 247 del Codice di commercio, il quale dispone testualmente che « i marinai sono pagati dei loro salari scaduti su gli avanzi del bastimento che hanno salvato, e che, se gli avanzi non bastano, o se mercanzie soltanto si sono salvate, sono pagati dei loro salari *sussidiariamente* sul nolo. »

Questa disposizione della legge nuova serve a risolvere la questione che presenta dal canto suo il signor Pardessus, tom. 2, pag. 479 della sua prima edizione, e che riproduce, tom. 3, pag. 559 della sua seconda edizione. « Allorchè le persone di mare, dice egli, sono state in tal modo pagate su gli avanzi del bastimento, in preferenza a dei creditori che gli avrebbero primeggiati, ove trattato si fosse della distribuzione del prezzo dell' intero bastimento, questi ultimi sono eglino surrogati ai diritti delle persone di mare, per reclamare il nolo sul quale queste avrebbero potuto essere pagate per priivlegio? Possono eglino sostenere che, se l' impiego del nolo avesse avuto luogo secondo la sua vera destinazione, il prodotto degli avanzi avrebbe loro dato una massa di contribuzione, e pretendere in conseguenza di esercitare su tal nolo i diritti che avrebbero avuti sul prodotto degli avanzi?

Nulla sembra più equo a questo dotto professore; ed ei si fonda sul perchè le persone di mare, le quali avevano due privilegi, l'uno sul nolo, e l'altro su gli avanzi del bastimento,

avendo preferito esercitare i propi diritti sul prodotto degli avanzi del bastimento, hanno privati tali creditori di un valore sul quale avrebbero potuto esercitare i loro, ove le stesse persone di mare si fossero fatte pagare sul nolo: donde conchiude che i creditori, facendo qui uso di una surrogazione legale, possono adunque pretendere che i noleggiatori paghino il nolo alla loro massa particolare sino alla concorrenza della somma di cui sono rimasti privi per effetto dello esercizio del privilegio delle persone di mare, e far ad essi distribuirla come se provenisse dagli avanzi del bastimento.

Vero è che, secondo l'art. 1251 = 1204 del Codice civile, la surrogazione ha luogo di pieno dritto a favore di colui il quale, essendo egli stesso creditore, paga un'altro creditore che gli è preferito a motivo dei suoi privilegi e delle sue ipoteche. Ma non è qui il caso, a parer nostro, di farne la applicazione. Nella ipotesi in cui ragioniamo le persone di mare non hanno la alternativa di far pagarsi o sul nolo o su gli avanzi. Questa facoltà loro è interdetta dall'art. 259 = 247 del Codice di commercio, il quale vuole al contrario, che eglino sieno in prima pagati sul prodotto degli avanzi del bastimento, e *sussidiariamente* sul nolo, ove non basti lo ammontare degli avanzi. I privilegi delle persone di mare sono qui anteriori a tutti gli altri, nella distribuzione del danaro provegnente dal prodotto degli avanzi del bastimento e del nolo dovuto per le merci salvate. Gli altri creditori niun diritto hanno su gli avanzi del bastimento, se non dopo il pagamento dello stipendio delle persone di mare; e questi creditori nulla pagano alle persone di mare, da poichè l'impiego del prodotto degli

avanzi e l'impiego del nolo seguono la loro vera destinazione. Se un altro creditore pagasse col propio danaro i salari delle persone di mare, egli eserciterebbe al certo il privilegio di queste sul prodotto degli avanzi del bastimento e sul nolo; ma nel nostro caso particolare ei non paga cosa alcuna col suo propio danaro alle persone di mare, poichè non ha privilegio su gli avanzi del bastimento, se non dopo che i prodotti di tali avanzi abbiano servito a pagare i salari delle persone di mare. Gli avanzi del bastimento sono obbligati ai salari delle persone di mare, e gli altri creditori non vi hanno alcun diritto reale, sintanto queste ultime non sono state pagate. E una somma che appartiene sul bel principio alle persone di mare, e su la quale gli altri creditori non hanno alcun diritto se non dopo il pagamento delle persone di mare: non vi ha qui adunque veruna surrogazione legale, perchè lo ammontare della vendita degli avanzi non può in alcun modo appartenere ad altri creditori se non dopo pagate le persone di mare; e che perciò il pagamento non si fa da una somma su la quale i creditori avrebbero primeggiato le persone di mare. Donde siegue che gli altri creditori niun diritto esercitar possono sul nolo in virtù di una surrogazione che non esiste.

Si pagano prima le spese per lo ricuperamento e poscia i salari scaduti delle persone di mare, i quali si prendono primieramente sul prodotto degli avanzi del bastimento, e sussidiariamente sul prodotto del nolo delle merci salvate; indi gli altri creditori esercitano i loro privilegi per il loro pagamento, secondo l' art. 191 = 197. Del rimanente, non deesi perder di mira che, giusta l' art. 271 = 261, il bastimento ed il nolo

sono specialmente obbligati ai salari dei marinai, e che, giusta l' art. 258 = 246, in caso di perdita intera del bastimento e delle merci, i marinai non possono pretendere alcun salario.

Non vi ha dubbio che dopo pagate le spese di ricuperamento, come ancora i salari dei marinai, gli altri creditori sul bastimento non esercitino, secondo l' ordine stabilito dall' art. 191 = 197, i loro privilegi sul rimanente del prodotto degli avanzi e del nolo delle merci salvate; ma, se il bastimento perduto fosse stato assicurato, i diritti ed i privilegi di tali creditori non potrebbero essere esercitati, nello stesso modo e nel medesimo ordine, sul prezzo dovuto dall' assicuratore; non vi ha qui ugual ragione per decider ciò. In tal caso, come nel caso della vendita, il prezzo debbe per la natura delle cose, rappresentare il bastmento. Nel caso di assicurazione, il bastimento è perito; esso non è rappresentato da alcun prezzo. La assicurazione è al certo una guarentia del valore del bastimento, ma tal guarentia è il risultamento di una convenzione independente dalle obbligazioni dell'assicurato con i suoi creditori. Inoltre, la assicurazione rappresenta, è vero, il bastimento, ma solo nei rapporti dell' assicuratore e dell' assicurato. In quanto al rapporto dell' assicurato con i suoi creditori, essa non è che una aumentazione della massa dei suoi beni, su i quali tali creditori potranno esercitare la loro azione, ma senza alcun diritto particolare e privilegiato.

SEZIONE VI.

Del Pagamento della Assicurazione.

Gli antichi autori accusano in generale gli assicuratori di usare dei sutterfugi e delle eccezioni illusorie per sottrarsi al pagamento della perdita: *Assecuratores plerumque differendae solutionis gratia, nodum in scirpo quaerunt.*

Però, uopo è dire con Emérigon che, se vi sono assicuratori che eccitano cattive controversie, ve ne sono anche molti che rimangono vittime della lor buona fede. Già, eglino non veggon quasi che con gli occhi degli assicurati, e non possono ordinariamente difendersi e far valere i loro diritti che con i documenti che lor son comunicati.

Che che ne sia, se la epoca del pagamento non è stabilita nel contratto, l' assicuratore è tenuto a pagare la assicurazione tre mesi dopo la significazione dello abbandono. — (*Articolo 382 = 374 del Codice di commercio, ricavato dall'art. 5 delle Assicurazioni di Amsterdam, e dall'art. 44, titolo delle assicurazioni della Ordinanza*).

Siccome l'assicuratore non dee la assicurazione se non dal momento in cui, per effetto dell'abbandono reale ed effettuato, ei divien propietario di ciò che rimane degli effetti assicurati, così il termine per lo pagamento non può computarsi che dal giorno in cui l' assicurato significa l' abbandono, e non da quello in cui significa l'avviso della perdita, quando anche egli si protestasse di far l' abbandono. « Il termine comin» cia a computarsi, dice Valin, dal giorno della

» significazione dell' abbandono, e non dal giorno
» della denunciazione dell' avviso della perdi-
» ta ».—(*Valin su l' art. 44 della Ordinanza*).

Se il tempo del pagamento è determinato dalla polizza, gli assicuratori pagar debbono nel tempo convenuto le somme assicurate, purchè tuttavia stato lor sia fatto l' abbandono; giacchè fa d'uopo supporre sempre che l' abbandono sia fatto agli assicuratori prima o al momento della dimanda pel pagamento della perdita.

Alla scadenza la somma assicurata esser debbe pagata, senza attendere, siccome abbiam detto nella sezione precedente, che fatta sia la liquidazione degli effetti salvati.

Per altro, l' assicuratore potrebbe opporre la compensazione all'assicurato latore della polizza, purchè il debito di questo fosse chiaro e liquido, e purchè, alla epoca della scadenza, le due parti fossero in uno stato di libertà; giacchè il debito sorvenuto *o scaduto* dopo il fallimento non dà luogo alla compensazione in pregiudizio del terzo. Il fallito è spogliato di tutte le sue azioni attive; ei non può nè pagare nè ricevere: non può adunque nè chiedere nè ammettere la compensazione, che non è stata prima operata dal benefizio della legge. La massa dei creditori può opporvisi. — (*Art. 1298* = 1252 *del Codice civile*). *Non compensatur creditum cum altero credito, quod post suam decoctionem debitori suo obvenisset.* — (*Casa-Regis, disc. 135, numero 6*).

Il pagamento della assicurazione debbe farsi al latore della polizza.

Noi abbiam fatto vedere, sez. 4 di questo titolo, che, secondo l' uso e la giurisprudenza che lo ha consecrato, le polizze di assicurazione,

mediante la clausola *pagabile al presentatore*, sono state sempre risguardate come carta buona a negoziarsi. Con questa clausola la polizza diventa un effetto di commercio, transferibile per via di girata: donde siegue che il latore di una tal polizza ha azione per addimandare il pagamento della perdita.

Se al contrario la polizza non è *pagabile al presentatore*, essa, non avendo potuto essere transferita per mezzo della negoziazione, non è pagabile che allo stesso assicurato o al suo procuratore, a meno che tale polizza non sia stata ceduta nelle forme prescritte dall'art. *1690*=1536 del Codice civile. L'essere latore di una polizza non porta che si abbia il diritto di chiederne il pagamento; uopo è avere un titolo valido; altrimenti l'assicuratore correrebbe risico di pagar due volte. — (*Vedi tom. 2, pag. 597 e seguenti*).

Per altro, il latore della polizza negoziabile è al salvo da qualunque sequestro per parte dei creditori dell'assicurato; ma, dirimpetto agli assicuratori, egli è suggetto alle eccezioni che derivano dal contratto di assicurazione, siccome lo sarebbe stato lo stesso assicurato. Tutte le eccezioni, che gli assicuratori erano sul particolare in diritto di far valere contra l'assicurato, possono essere opposte al latore della polizza, il quale è il semplice rappresentante dell'assicurato.

In generale, il pagamento fatto dal debitore al suo creditore, in pregiudizio di un sequestro o di una opposizione, non è valido rispetto ai creditori sequestranti o opponenti: il favore del commercio non va sino ad impedire la applicazione di questi princìpi del dritto comune. Per altro, è mestieri distinguere, facendo bene at-

tenzione alla specie del credito. Se questo credito è al presentatore, come qui la polizza, non si può formare opposizioni al pagamento che per cagioni personali a colui il quale è proprietario della polizza alla epoca della scadenza; a cagion d' esempio, se si provasse che il latore, il quale si dice propietario della polizza, non lo è realmente, e che nella realtà, o secondo la presunzione della legge, il latore precedente non ha cessato di esserne il propietario. Qualunque siasi il motivo che l' opponente possa avere di rivolgersi contra i precedenti propietari, il transferimento per via di girata ha fatto cessare i loro diritti, e questa cessazione ha fatto egualmente cessare il diritto di fare delle opposizioni o dei sequestri al latore, propietario della polizza alla scadenza.

In caso di perdita, gli assicuratori potrebbero senza difficoltà compensare il premio dirimpetto al latore della polizza, ove tal premio dovuto fosse tuttavia; ma ben altro sarebbe, in caso di felice arrivo del bastimento: il privilegio su gli effetti assicurati debbe loro bastare, ed eglino non hanno allora alcuna azione per il premio contra il latore della polizza.

Avviene soventi volte che, dopo aver fatto assicurare un bastimento, o le merci che vi son caricate, si vendono queste, e si cedono al compratore le assicurazioni fatte. Questi, rappresentando allora il suo cedente, gode, in caso di sinistro, del benefizio delle assicurazioni: ciò non ammette difficoltà.

Ma, se nell' atto di vendita degli effetti assicurati non si fa menzione della seguita assicurazione, e la polizza rimane nelle mani ed in potere del venditore, in favore del quale dei due,

del venditore o del compratore, avrà luogo la assicurazione? Chi, dell' uno o dell' altro, potrà chiedere di propia autorità il pagamento della perdita?

Luzacco, note sovra Volfio, riporta un giudicato del Gran Consiglio di Olanda, il quale decise che la assicurazione non ceduta al compratore diveniva caduca, e condannò gli assicuratori a rendere il premio. — (*Vedi Luzacco, note sovra Volfio, tom. 4, pag. 3, § 629.*)

Luzacco disapprova una tale decisione, e noi seco.

In fatti, nella presente ipotesi, la vendita degli effetti assicurati è assolutamente estrania agli assicuratori, ai quali essa non può nuocere nè giovare. Inoltre, la assicurazione è un contratto accessorio, dependente dalla cosa assicurata, che non può sussistere senza il suo oggetto. Il compratore rappresenta il venditore; quindi sarebbe contra ogni giustizia che questi ricever potesse due volte il prezzo della sua cosa. Infine, con la vendita degli effetti assicurati, si presume venduta la assicurazione che è ad essi unita: *Appellatione rei simpliciter, etiam alio non expresso, venit res cum omnibus suis accessoriis, juribus et pertinentiis.* (*Dumoulin, consuetudine di Parigi, titolo dei feudi, § 1, chiosa 5, n.° 14.*) Donde siegue, che il contratto di assicurazione non essendo punto leso dalla vendita della cosa assicurata, ed essendo un accessorio di questa cosa, il compratore della cosa assicurata debbe ricevere, in caso di perdita, lo ammontare di qualunque assicurazione fatta su questa cosa: *Venit res cum omnibus suis accessoriis, juribus et pertinentiis.*

Però, gli assicuratori non sarebbero ammessi a

formare una eccezione della vendita, se alla epoca del sinistro il venditore istituisse contro ad essi la azione di abbandono; giacchè, procedendo egli in virtù della polizza di cui sarebbe il latore, la questione di proprietà non potrebbe contro a lui esser promossa. Ma allora il compratore chieder potrebbe dal canto suo il pagamento della perdita, comprendendovi il premio, ove stato non fosse pagato, da poichè il benefizio della azione di abbandono tornerebbe necessariamente a vantaggio suo.

L' uso, ed alcune formole di polizza lo contengono, si è di bonificare *l'uno e mezzo per cento* agli assicuratori pel pronto pagamento della perdita dopo la significazione dell' abbandono. È al certo equo il rilasciare qualche cosa al debitore che paga prima della scadenza, all' assicuratore che paga prima dello scadere dei tre mesi; ma non si sa scorgere alcun motivo plausibile di far tal rilascio dell' uno e mezzo per cento, *per pronto pagamento*, all' assicuratore il quale non paga lo ammontare della assicurazione se non dopo scaduti i tre mesi, e talvolta molto più tardi, a meno che non vi sia all' uopo una convenzione espressa. « Lo sconto, il quale è una di» minuzione del prezzo, *a motivo della anti*» *cipazione del pagamento*, osserva *le Praticien* » *des juges et consuls*, non può pretendersi » dal debitore che per convenzione; giacchè, » altrimenti, è sempre permesso di liberarsi dalla » propia obbligazione, col pagare prima del ter» mine; ma non si può constrignere il creditore » a fare alcun rilascio, allorchè egli attender vo» glia la scadenza. » — (*Vedi Praticien des juges et consuls*, *lib. 3*, *cap. 4*, *pag. 330.*)

Altronde, la legge è precisa; l'assicuratore

è obbligato a pagare la assicurazione *tre mesi* dopo la significazione dell' abbandono, qualora la epoca del pagamento non sia determinato dal contratto: donde siegue che lo sconto o il rilascio di cui è questione non potrebbe aver luogo che nel caso in cui l'assicuratore pagasse senza alcun ritardo, e prima dello scadere del termine, le somme assicurate.

La obbligazione degli assicuratori nasce ordinariamente dalla loro soscrizione in piede della polizza. Allorchè pagano la perdita o la avaria, eglino si limitano a cancellare la loro soscrizione, e questa *cancellatura* basta per liberarli del tutto, a meno che non comparisse altrove la somma dovuta non essere stata realmente pagata.... *Licet praesumptione debitor liberatus esse videtur*, *etc.* (*L.* 24, *ff de probation.*) Ma se, in fatti, a malgrado della cancellata sottoscrizione, il pagamento della somma assicurata non fosse effettivo, l'assicuratore avendo fatto il suo biglietto ad ordine all'assicurato, questo biglietto avrebbe gli stessi effetti, gli stessi privilegi del titolo primitivo?

Fa mestieri decidere con Émérigon la negativa. La pratica contraria sarebbe abusiva. Tosto che la polizza di assicurazione, la quale dà solo il privilegio, cessa di esistere per effetto della cancellatura della soscrizione degli assicuratori, il privilegio non può più risorgere in pregiudizio degli altri creditori; giacchè, siccome osserva Catalan, tom. 2, pag. 286, « quegli che, essendo
» creditore per effetto di un contratto privile-
» giato, fa una quietanza pubblica al suo de-
» bitore, senza alcuna riserba, perde il privi-
» legio e la anteriorità di tempo, sebbene dopo
» la quietanza generale si fosse formato un atto

» pubblico, col quale il debitore dichiarato avesse
» esser finta la quietanza ed essere tuttavia do-
» vuta la somma.... I princìpi del dritto si op-
» pongono del tutto ad un simile rinnovamento di
» una obbligazione già estinta e distrutta da tal
» pagamento.

» Per conseguenza, queste specie di simula-
» zione non meritano d'altronde di essere troppo
» favorevolmente accolte. Sono esse delle finzioni
» che non molto bene si apprendono, e che,
» col celare la verità, nascondono sempre qual-
» che fraude. » — (*Vedi Emérigon, tom. 2, pag. 254*).

L'assicurato non può constrignere l'assicuratore a liberarsi in un modo diverso da quello stipulato nel contratto di assicurazione. Parimenti l'assicuratore constrignere non può l'assicurato a ricevere una cosa diversa da quella già promessa, quando anche la cosa offerta fosse di egual valore. — (*Art. 143 = 142 del Codice di commercio, e art. 1243 = 1196 del Codice civile*).

Nulladimeno, se si trattasse soltanto di scegliere tra le monete nazionali, i giudici potrebbero valutare, secondo lo stato della legislazione esistente, i motivi d'interesse della parte che reclamerebbe la esecuzione letterale della obbligazione stipulata. Per esempio, se in concorrenza col numerario metallico esistesse una carta monetata, che il creditore avesse ricusato per il pagamento, allora sarebbe mestieri esaminare se alla epoca del contratto di assicurazione la legge permetteva o proibiva la stipulazione di non poter farsi il pagamento che in tale o tale altra moneta.

Del resto, se il contratto di assicurazione serbasse il silenzio su la specie di moneta nella

quale fatto esser dovrebbe il pagamento, l'assicuratore non potrebbe scegliere nè dare in pagamento quella delle monete del Regno che più gli piacerebbe, meno che se fosse moneta di oro o di argento, o carte create dalla legge. Egli non potrebbe pagare in moneta di *rame*, se non per la quantità autorizzata dalla legge. In Francia, il decreto del 18 agosto 1810 (*Bullettino delle leggi*, 4.ª *serie*, *n.*° *5870*), non permette di usarla in pagamento, qualora non siavi comune accordo, che per il restante di una moneta di cinque franchi.

Inoltre, un avviso del Consiglio di stato, approvato il 21 dicembre 1805, 30 frimaio anno 14 (*Bullettino delle leggi*, 4.ª *serie*, *n.*° *1244*), ha deciso, relativamente ai biglietti della banca di Francia, che il debitore non può constrignere il suo creditore a ricevere una tratta, una delegazione, o un biglietto ad ordine a vista sovra un commerciante, per quanto sia solvibile, neanche i biglietti di una banca autorizzata dal Governo, allorchè la legge non attribuisce a questi biglietti la qualità di moneta.

Del resto, si sa che il debitore sopportar debbe le spese di qualunque pagamento, come quelle di quietanza anche autentica, senza poter fare alcuna ritenuta sotto il nome di *passe de sacs*, se non se quella autorizzata dai regolamenti. = (*Vedi il decreto del 1.*° *luglio 1809*, *Bullettino delle leggi*, 4.ª *serie*, *n.*° *4475*, *e l'art. 1248* = 1201 *del Codice civile*).

Se il contratto di assicurazione indica delle monete straniere, come se è detto che l'assicuratore pagherà la perdita in una certa quantità di piastre, l'assicurato ha il diritto di pretendere il rigoroso adempimento della stipulazione,

vale a dire che l'assicuratore non può pagare in *tale moneta* di oro di Spagna, sebbene, secondo la legge spagnuola, questa moneta di oro sia l'equivalente di un dato numero di piastre. Egli darebbe allora una cosa per un'altra, contra la convenzione delle parti; il che sarebbe tanto meno permesso, in quanto, non portando la impronta della autorità pubblica di Francia, tali piastre debbono incontrastabilmente essere risguardate come mercanzia. Sorge da ciò, che l'assicuratore non può dare in moneta francese l'equivalente di quello che ha promesso in moneta di Spagna. Ma in questo caso l'uso generale del commercio si è che qualunque debitore di una somma pagabile in moneta straniera possa offerire una somma che il corso del *cambio* o un *arbitramento* serve a determinare, salvi i danni-interessi che si giudicherebbero dovuti per mancanza dello adempimento rigoroso della stipulazione che espone tal debitore ad una perdita reale. — (*Argomento ricavato dagli art. 1147* = 1101 *e 1611* = 1457 *del Codice civile*).

Se dal momento del contratto di assicurazione passato tra due sudditi dello stesso Governo sino alla epoca di pagamento della perdita è avvenuta qualche variazione nelle monete, siccome il pagamento si reputa stipulato in moneta di quel Governo, salva convenzione contraria, il pagamento della perdita debbe esser fatto e ricevuto nella moneta che ha corso al momento in cui viene effettuato, quando anche la moneta di metallo, che si chiamava *cinque franchi* alla epoca del contratto, fosse chiamata sei franchi al tempo della scadenza. In tutto il territorio suggetto alle leggi francesi il debitore di una certa somma debbe pagare al suo creditore questa som-

ma numerica nella moneta che ha corso al momento in cui adempie alla sua obbligazione, comechè il valore nominale delle specie siasi aumentato o diminuito nell' intervallo passato dalla contratta obbligazione al pagamento. — (*Argomento ricavato dall' art. 1895 = 1767 del Codice civile. Vedi d' altronde i decreti dei 18 agosto e 12 settembre 1810, i quali hanno diminuito il valore delle monete coniate in lire, che sino allora state erano ammesse in pagamento, giusta la legge del 7 maggio 1799* (17 fiorile anno 7); *Bullettino delle leggi, 4.ª serie, numeri 5870 e 5942, e 2.ª serie, numero 2878*).

Ma *quid*, se la variazione delle monete è avvenuta dopo la scadenza del pagamento della perdita? Uopo è qui distinguere. Se la polizza di assicurazione non è un effetto negoziabile, se è un credito ordinario, vi ha ragione di decidere lo stesso, perchè, se il cambiamento monetario arreca perdita all' assicurato, questi, al pari di qualunque creditore ordinario, ha potuto evitarla, ricevendo il suo pagamento; se poi esso è oneroso all'assicuratore, egli ha potuto fare delle offerte e consegnare.

Ben diverso è, se la polizza di assicurazione è divenuta negoziabile per mezzo della clausola *pagabile al presentatore o a suo ordine*. In virtù di questa clausola la polizza ha potuto essere negoziata in modo da non poter l' assicuratore conoscerne il vero possessore: è quindi giusto che la diminuzione sia a rischio del latore, allorchè essa è posteriore al giorno in cui egli avrebbe dovuto presentarsi. — (*Vedi le dichiarazioni dei 16 marzo 1700, 28 novembre 1713 e 20 febbraio 1714, emanati alla epoca di parecchie*

importanti variazioni nel fissarsi il valore delle monete francesi).

Tutt' altro sarebbe, se nel contratto di assicurazione la obbligazione di pagare la perdita fosse in una certa somma della moneta di uno stato straniero, per esempio, in 500 piastre. Poco importano le variazioni nelle monete di tal paese; le piastre non hanno potuto essere risguardate che come verghe, e l' assicuratore pagar dee delle monete del peso e della qualità che esistevano alla epoca della convenzione; in caso contrario egli debbe essere condannato a dei danni-interessi. L' assicurato ha in fatti inteso ricevere una certa quantità di monete aventi *tal* peso, e contenenti *tale* porzione di argento, etc.; ed ei non ha fatto il suo calcolo che su tali specie di monete. Non dovendo sopra tutto fedeltà al Governo di Spagna, egli non è tenuto a credere, in forza dell' ordine di quel Governo, che tale altra moneta o tale carta, con le parole *buono per 500 piastre*, le valga realmente. Altronde, il commerciante impiega il suo danaro in tutti i paesi; potrebbe egli servirsi nello stesso modo di tal carta monetata, che sarebbe forse senza valore fuori del regno di Spagna?

Con l' art. *1244* = 1197 del Codice civile il debitore non può forzare il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile. Pur nondimeno i giudici accordarpossono dilazioni moderate pel pagamento, e sospendere la esecuzione giudiziale. Ma nel commercio questa regola è senza applicazioni agli effetti negoziabili per via di girata, il latore dei quali ha delle azioni da esercitar contra i suoi garanti, e si trova in qualche modo il loro mandatario a procedere contra il debitore principale. Ei non

può al certo ricusare i pagamenti fatti in conto; ma, per il soprappiù, egli dee sempre continuare l' intentato giudizio, ed i giudici non possono accordare alcuna dilazione. Laonde il latore di una polizza di assicurazione negoziabile non può ricusare degli acconti da parte dell' assicuratore; ma, per quel che è tuttavia dovuto, egli debbe nulladimeno far protestare ed esercitare la sua azione contra i giranti suoi mallevadori. — (*Argomenti presi dagli articoli 156* = 155 *e 157* =156 *del Codice di commercio*).

Del rimanente, in difetto di convenzione particolare, espressa o presunta fra i contraenti, il pagamento della polizza di assicurazione dee farsi nel domicilio che avea l'assicuratore alla epoca della sua obbligazione. Le obbligazioni essendo suggette a rigorose condizioni per i termini, è di tutta necessità per lo commercio, onde provare il rifiuto di pagamento, che il luogo, ove dimorava il debitore al momento in cui ha soscritto l' effetto negoziabile, sia il domicilio eletto per lo pagamento.

Se non fosse così, inconvenienti gravi ed anche funesti ne risulterebbero per il latore, il quale vedrebbe assorbito nelle ricerche del suo debitore il tempo che la legge gli accorda per evitare la perdita del suo diritto, e per mettersi in regola.

Per principio generale qualunque pagamento fatto per errore è suggetto a ripetizione. « Ogni » pagamento suppone un debito. Ciò che fu pa» gato senza essere dovuto è suggetto a ripeti» zione. » — (*Art. 1235* = 1188 *del Codice civile.*) Non per tanto, bisogna distinguere: in fatti, se, non essendo legato da alcuna obbligazione nè civile nè naturale, pago una somma di

cui credo esser debitore, io posso ripeterla, comunque io mi sia ingannato, in fatto o in dritto. — (*Vedi Pothier*, *delle obbligazioni*, *n.° 641*; *Gottofredo*, *su la legge 60*, *ff de condic. indeb.*, *etc.*)

Donde risulta, che, la assicurazione fatta dopo la perdita o l' arrivo delle cose assicurate essendo del tutto nulla, se prima della soscrizione della polizza l'assicurato ne sapeva la perdita, o l'assicuratore, l' arrivo, restituito esser debbe il fatto pagamento. Il contratto, al quale ha dato luogo il dolo, è nullo nella sua essenza, e poco rileva che la parte lesa siasi lasciata sorprendere per errore di fatto o per errore di dritto.

Ma se per errore di dritto io pago ciò che dovea per effetto di una obbligazione naturale, io non posso ripeterlo; non posso ripetere ciò che avrei potuto dispensarmi dal pagare con l'opporre la prescrizione. Perciò, la ripetizione non compete all' assicuratore che ha pagato la perdita, dalla quale avrebbe potuto mettersi al salvo mediante il benefizio del motivo di inammissibilità stabilito dall' art. *373* = 365 del Codice di commercio, perchè questo motivo di inammissibilità non annienta la obbligazione naturale dell' assicuratore. — (*Vedi d' altronde la legge 10*, *Codice de jur. et fact. ignor.*, *ibiq. doctores.*)

Lo stesso debbe essere per il pagamento fatto a malgrado della presunzione *delle quattro miglia a ora*, la quale altro non è se non che un semplice mezzo civile di dispensarsi dal pagare, e non la pruova di una fraude propiamente detta; come altresì debbe essere lo stesso per il pagamento di qualunque assicurazione colpita di nullità civile, ove vi sia obbligazione naturale, ed ove il pagamento non sia stato cagionato nè da dolo nè da errore di fatto.

Questi principi ci servono a decidere la questione di sapere se, parte degli assicuratori essendo stata vincitrice nella lite, quei che hanno volontariamente pagato la perdita possono reclamarla. Fa mestieri distinguere: se la assicurazione fosse nulla nella sua assenza, come se la materia del risico trovata non si fosse nel bastimento, o se l'assicurato fosse colpevole di fraude, allora quei che avrebbero pagato la perdita, anche senza riserba e senza esservi indotto da errore di fatto, potrebbero ripeterne il pagamento. Se al contrario la lite non vertesse che su la semplice interpretazione o esecuzione del contratto di assicurazione, il pagamento volontariamente eseguito e senza errore di fatto in seguito ad un sinistro qualunque sarebbe inrevocabile, salvo il ricorso dello assicuratore su gli effetti abbandonati. Altronde tale è sempre stata la giurisprudenza dei tribunali.

Egli è certo, che colui, il quale ha pagato volontariamente in virtù di un giudicato diffinitivo, non ha diritto a reclamo, tolto il caso in cui tal giudicato abbia avuto per base un falso titolo. (*Cuiacio*, *su la legge 1.ª*, *Codice de condict. indeb.*) Ma il pagamento fatto in virtù di un giudicato provvisorio non è un ostacolo all'appello. In questo caso, si dichiara ordinariamente non pagare che come constretto e forzato, e con protestazione. Per altro, siccome osserva Casa-Regis, il difetto di protestazione non nuocerebbe, visto che la violenza provvisoria non permette di deliberare. — (*V. Casa-Regis*, *disc. 12*, *n.° 8.*)

Ma *quid* degli interessi della somma pagata, ove vi fosse luogo a ripetizione? Da qual giorno sono essi dovuti? Si sa che per regola generale

gli interessi della somma indebitamente pagata non si computano che dal giorno della dimanda giudiziale. Nulladimeno questa regola ne sembra dover andar suggetta a due eccezioni : 1.° Se la esazione è stata fatta con mala fede, come se l'assicurato si è fatto pagare, nel mentre sapeva non essergli dovuta tal somma, a noi pare che l'interesse sia dovuto dal momento dell' indebito godimento della somma ingiustamente pagata. Questa è la dottrina di Decormis, tom. 2, col. 1954. 2.° Se l' assicurato, il quale si è fatto pagare la somma assicurata in virtù di un giudicato provvisorio, perde in seguito la sua lite in appello, egli restituir debbe il capitale con gli interessi dal dì della indebita esazione. È questa la disposizione testuale, *in fine*, dell' art. 2 della Guida del mare.

In tutti i casi, si appartiene all' assicurato o all' assicuratore, che vuol ripetere l' indebito pagamento, il provare l' inganno di cui si duole : *Is autem qui indebitum solvisse ait, probandi onere gravature*, etc. — (*Marquardo*, *lib. 2*, *cap. 13*, *n.° 73*).

Parecchi autori, come Casa-Regis, Rocco e Straca, sono stati di avviso che la polizza di assicurazione è un contratto *in forma esecutoria*; di tal che gli assicuratori debbono incominciare dallo sborsare le somme assicurate, non potendo essere ascoltati in giudizio, nè addurre alcuna eccezione, se prima non abbiano pagato.

Questa dottrina non è punto ammessa fra noi; e, siccome osserva Cleirac su l' art. 2 del capitolo 3 della Guida del mare, già citato, le polizze di assicurazioni sono delle convenzioni o dei contratti incerti e condizionali, che non sono *in forma esecutoria*, se non dopo avvenuto il caso e conosciuto.

« Gli atti giustificativi del caricamento e della » perdita sono significati all' assicuratore prima » che possa essere convenuto pel pagamento delle » somme assicurate. » (*Art. 383* = 375 *del Codice di commercio.*) Per la qual cosa, si può ben fare l' abbandono prima di aver significato tali atti, ma non si può chiedere il pagamento se non dopo averli significati. In tutti i casi, fa d' uopo che, sotto pena di perdita di diritti, questi documenti significati sieno prima dello spirare del termine. In tal modo l' assicurato è suggetto a dei preliminari indispensabili prima di richiedere la perdita: donde siegue che la polizza non può giammai essere *in forma esecutoria*, e che al contrario uopo è rivolgersi ai tribunali.

Gli atti giustificativi possono essere comunicati o significati in qualunque stato di causa, ed anche in appello. È spesso impossibile lo avere nel principio gli atti giustificativi del caricamento e della perdita; e se, per convenire gli assicuratori, l' assicurato attendesse di essere munito dei documenti necessari, egli correrebbe risico di veder perire la sua azione. Ma, siccome l' assicuratore non incorre nella mora di pagare che dopo la giustificazione del caricamento e della perdita, è conforme alle buone regole, che l' assicuratore non debbe punto gli interessi, nè tampoco le spese fatte prima di tale giustificazione, ove egli offra all' instante di pagar la perdita. Gli interessi non sono dovuti *ex pacto.* — (*Legge 122, § 5, ff de verb. obligat.*; *ibiq. Cuiacio, Papon, lib. 18, tit. 2, decisione 6.ª*).

Gli atti giustificativi del caricamento sono la polizza di carico, che è la ricognizione delle merci caricate nel bastimento, data dal capitano ai ca-

ricanti. Egli è evidente, siccome osserva Pothier, che questa ricognizione è una prova non sospetta della quantità delle merci, poichè, essendo obbligato di consegnarle nel luogo della destinazione, il capitano ha sommo interesse a non comprendere nella polizza di carico più di mercanzie di quelle che sono effettivamente caricate. — (*Pothier*, *delle assicurazioni*, *n.° 144*).

La polizza di carico è la vera e specifica pruova del caricamento. Allorquando è fatta secondo le forme volute dalla legge, l'art. *283* = 273 gli dà la forza di far fede tra l'assicuratore e l'assicurato. È un documento legale ed autentico, che prova la quantità delle merci imbarcate. — (*Casa-Regis*, *disc. 1*, *n.° 3*, *e disc. 10*, *numero 25. Vedi d'altronde ciò che abbiam detto della polizza di carico e della sua forza*, *tomo 2*, *titolo 7*, *pag. 123 e seguenti*).

Ma, siccome la polizza di carico non prova che la quantità, le specie e la qualità degli oggetti assicurati, fa d'uopo inoltre giustificarne il valore. Questa giustificazione esser debbe fatta secondo le regole stabilite dall' art. *339* = 331 del Codice di commercio. — (*Vedi di sopra tomo 3*, *pag. 23 e 24*).

È senza dubbio difficile che la polizza di carico si perda, poichè, secondo l'art. *282* = 272, essa debbe essere fatta in quattro originali e debbe essere depositata nelle mani di quattro persone diverse. Ma un tal caso può per altro darsi. Può d'altronde avvenire che la polizza di carico sia inregolare; può avvenire che un capitano metta alla vela senza aver sottoscritto le polizze di carico. Vi sono dei casi in cui le merci sono imbarcate senza polizza di carico. Non se ne forma al certo per le merci caricate in contrab-

bando; non se ne forma ordinariamente per il bagaglio dei passeggieri, che può essere stato assicurato, etc. In tutte queste circonstanze si può supplire al difetto della polizza di carico. L'articolo 25 della Ordinanza, *titolo dei naufragi*, diceva che « i propietari saranno tenuti di giustificare i loro diritti per via delle polizze di carico, *delle fatture e di altri simili documenti* »; il che suppone dei casi nei quali delle merci sieno caricate senza polizza di carico, ed ai quali fa mestieri supplire. In fatti, Valin, su l'articolo 7, *titolo dello scrivano*, dice non essere assolutamente necessario il giustificare il caricamento per mezzo di una polizza di carico giuridica, e dice su l'art. 1, *titolo della polizza di carico*, che, in mancanza della polizza di carico, si può ammettere *delle pruove suppletorie di caricamento.*

Altronde, la legge nuova non dichiara l'assicurato non ammissibile a procedere contra gli assicuratori, ove munito non sia di una polizza di carico; e quando anche la polizza contenesse questa clausola, *nel modo come l'assicurato dimostrerà per polizza di carico*, sarebbe mestieri dire con Straca, che queste parole non formano una condizione, e che in difetto di polizza di carico basta provare il caricamento con qualunque altro documento. — (*Vedi Straca, gl. 11, n.° 55, in fine*).

In tal modo la polizza di carico è il vero documento autentico, e non si ammette cosa alcuna contra il contenuto di essa, a meno che non venga impugnata come fraudolente. Allora gli assicuratori contender possono la polizza di carico, e provare con ogni specie di pruove la fraude alla quale si vorrebbe sagrificarli; ma essa fa

sempre fede relativamente all' assicurato. Vien data di unita alla assicurazione, senza considerare le asserzioni contrarie rinchiuse in degli scritti privati ed anche in delle fatture, che sarebbero la opera del solo assicurato.

Così, in difetto della polizza di carico, l'assicurato ammesso è a provare il caricamento con pruove suppletorie. Gli atti giustificativi del caricamento, dice Valin su l'art. 57 della Ordinanza, sono, in mancanza della polizza di carico, « il quadro generale del caricamento (o il » manifesto), le spedizioni prese alla officina della » dogana, la fattura particolare con la lettera » di avviso del caricante, o l' attestato del ca- » pitano o dei principali ufficiali, o infine, se il » capitano, il pilota o gli altri ufficiali sono pe- » riti, un attestato del rimanente dell'equipaggio».

Però noi veggiamo in alcune polizze di assicurazione la clausola che l' assicurato proverà il suo interesse *con polizza di carico o altra specie di scrittura*. Ma questa clausola non va intesa che nel senso di poter supplirsi alla polizza di carico con altre pruove giustificative del caricamento, qualora non vi sia polizza di carico, come, a cagion di esempio, nel caso di merci caricate in contrabbando, etc; e non nel senso che la scrittura privata possa prevalere alla pruova pubblica ed autentica della polizza di carico.

Egli è certo che non si debbe aver ricorso *alle altre specie di scritture* che nel difetto assoluto della polizza di carico, *in sussidium et in defectum alterius*; giacchè, se vi ha una polizza di carico, è necessario mostrarla e starne al suo contenuto, senza che sia permesso di attaccarla con alcuna dichiarazione privata. Ben si comprende che, ove la cosa fosse altrimenti,

l' assicurato di mala fede potrebbe adempiere o *stornare* la assicurazione con documenti privati che mostrerebbe o nasconderebbe, relativamente al suo interesse, secondo i casi di perdita o di felice arrivo degli effetti compresi nella assicurazione.

Nulladimeno, nell' uso, avviene anche spesso che si ha ricorso *alle altre specie di pruove*, per ispiegare e determinare le clausole generali inserite nelle polizze di assicurazione e nelle polizze di carico.

Per modo di esempio, dice Emérigon, « la » assicurazione sarà stata fatta *per conto di chi* » *apparterrà*, e la polizza di carico sarà stata » formata per conto degli interessati al carica- » mento di tal bastimento. Sembra a prima giunta » che non vi sia alcuna relazione tra i due atti; » ma, se *dalle altre specie di scritture* si ri- » leva che l' interesse assicurato risguarda il la- » tore della polizza di assicurazione, si farà di- » ritto alla sua dimanda. » — (*Vedi Emérigon, tom. 1, pag. 333, § 4*).

In genere, allorchè non vi ha polizza di carico, come quando si tratta di paccottiglie o di un caricamento sovra barche o piccioli bastimenti, etc., sarebbe necessario lo specificare nella polizza di assicurazione quale è il documento che si esibirà, in caso di sinistro, per giustificare il *caricamento*. Ma simili precauzioni sono soventi volte neglette, sebbene legittime, sopra tutto in materia di paccottiglie. Si inserisce semplicemente nella polizza che il caricamento sarà giustificato *con la polizza di carico o con qualunque altra specie di scrittura*. Allora la semplice lettera di trasporto basta per i caricamenti fatti sovra i piccioli bastimenti, e per rapporto alle paccottiglie

lo stato dichiarativo che ne dà il propietario al capitano o a qualunque altro ufficiale del bastimento è ugualmente un documento autentico del caricamento. Gli assicuratori sono constretti a contentarsene, poichè han permesso che, in difetto di polizza di carico, la pruova si facesse *con qualunque altra specie di scrittura*, ed eglino non sarebbero nè tampoco ammessi ad allegare che la paccottiglia era stata caricata senza la saputa del propietario del bastimento; questo fatto lor è assolutamente estraneo.

In quanto alla pruova del caricamento *in contrabbando*, quei che fanno questo commercio essendo constretti ad operare di nascosto, e non potendo adempiere le formalità usitate per il caricamento ed il discaricamento, è ordinariamente espresso nelle polizze che l'assicurato *sarà dispensato dal provare il caricamento;* e questa clausola riceve la sua esecuzione. In tal modo giudicato con decisione del Parlamento di Aix del 23 giugno 1748, riportata da Emérigon, tom. 1, p. 213.

Veramente, Valin, *ibid.*, su l'art. 57, si scaglia contra questa giurisprudenza; ei sostiene che la clausola, la quale dispensa in generale dal provare il caricamento, è illecita e contraria alla legge, alla quale non è permesso derogare su tal punto, *trattandosi di una condizione essenziale per render valida la assicurazione.*

Dal canto suo Pothier, n.° 144, non sa vedere in una simile clausola altro scopo se non se quello di ingannare gli assicuratori. Ora, qualunque convenzione, che tende a poter ingannare, dice egli, non è valida. » *Non valet con-* » *ventio, ne dolus praestetur.* »

Ma Emérigon, dopo aver portato la autorità

di Casa-Regis, di Targa, di Scacchia, e le decisioni della Rota di Genova, osserva che il patto, *che in caso di perdita l'assicurato sarà dispensato dal giustificare il caricamento*, è buono e lecito, ma che gli assicuratori hanno il diritto di provare il caricamento non essere stato fatto. Il caso di fraude debbe sempre essere eccettuato, e gli assicuratori debbon provarlo. Egli osserva che questa clausola non dispensa l'assicurato dal caricare le cose assicurate, ma solo dal provare il caricamento; che nulla vi ha di illecito nella convenzione di starne alla buona fede di una delle parti; che la pruova del fatto, cioè del caricamento, è il solo punto che lasciato sia alla buona fede dell'assicurato, la cui asserzione debbe essere accettata in forza del patto, sino a che dimostrato non sia il contrario, vale a dire sino a che l'assicuratore non abbia provato il non seguito caricamento; che d'altronde, se l'assicuratore richiede dall'assicurato il giuramento, questi non può esimersi dal prestarlo, e che, se l'assicurato ricusa di darlo, egli dovrà perdere la sua causa; che la obbligazione di starne alle parole di un qualcheduno non è illegale: questo è legato dalla fede promessa, e l'assicuratore, dalla condizione del contratto. « Però, » soggiunge egli, se l'assicurato fallisce, si può, » secondo le circonstanze ed a malgrado del patto » della polizza, rigettare il suo giuramento e » pretendere la pruova del caricamento. »

Noi adottiamo col signor Delvincourt la opinione di Emérigon, fondata sul perchè l'attore può sempre dichiarare di rimettersene al giuramento del convenuto, e sul perchè questo patto non è proibito da veruna legge. — (*Vedi Emérigon, delle assicurazioni, cap. 11, sez. 8,*

e'l signor Delvincourt, Instit. comm., *tom.* 2, *p.* 425).

Pur tuttavia dobbiamo far qui osservare che Valin, al luogo citato, ammette con ragione la validità di questa clausola, ove trattisi della assicurazione di una preda, « in dove è ben evi-
» dente, dice egli, che l'assicurato non ha ca-
» ricato merci, e in dove la quistione ha luogo
» sul valore dato per estimazione alla preda, sic-
» come è stato giudicato dal Parlamento di Aix,
» con decisione del mese di maggio 1749. »

In fatti, se un corsale assicurar fa una preda da lui fatta, non può esservi luogo che alla estimazione della preda, e non di un caricamento che non è stato effettuato.

Lo stesso esser debbe per il patto col quale il riassicurato stipula *che egli sarà solo suggetto a mostrare la quietanza del pagamento della perdita*.

« Allorchè un assicuratore si è quegli che ab-
» bia fatto riassicurare, dice Pothier, o pure al-
» lorchè si è un mutuante a cambio marittimo
» che abbia fatto assicurare le merci su le quali
» ha dato ad imprestito, e che sono a suo ri-
» schio, eglino sono obbligati a giustificare il ca-
» ricamento ed il valore delle merci, siccome vi
» sarebbe stato obbligato il propietario che rap-
» presentano, ove le merci fossero state a suo
» rischio, ed egli le avesse fatte assicurare. »
(*Pothier*, *delle assicurazioni*, *n.*° *153*). Ma questo assicuratore, che diviene assicurato, può senza dubbio liberarsi della obbligazione di provare il caricamento, stipulando col riassicuratore, che in caso di sinistro egli sarà solo tenuto a mostrargli la quietanza del pagamento della perdita.

« Questo patto è legittimo, osserva Emérigon.
» Esso constituisce l' assicuratore che si è fatto
» riassicurare *procuratore in rem suam*, e gli dà
» la piena facoltà di difendere i suoi diritti ri-
» spetto all' assicurato primitivo, e di operare,
» relativamente a questo, secondo la sua pru-
» denza. Se il primo assicuratore, trovando giu-
» sta la dimanda dell' assicurato primitivo, gli
» paga la perdita, da quel momento, su la e-
» sibizione della quietanza, il riassicuratore pa-
» gar debbe la somma riassicurata, senza essere
» ammesso ad opporre alcuna eccezione, visto il
» libero potere che ha deferito al riassicurato:
» basta che questi abbia operato in buona fede.
» Tal pagamento fatto in buona fede è il titolo
» del riassicurato, ed adempie al patto stipulato
» nella polizza di riassicurazione. Questa stessa buo-
» na fede e questo patto fanno presumere l'effet-
» tivo caricamento degli effetti riassicurati; e
» nei tribunali la verità presunta val quanto
» la verità dimostrata. Se vi ha dolo per parte
» degli assicurati originari, si aspetta al riassi-
» curatore l' attaccarli; ma il riassicurato che
» ha pagato in buona fede debbe essere rimbor-
» sato dai riassicuratori. Tale è, soggiugne egli,
» la nostra giurisprudenza, fondata sul favore del
» commercio », e cita varie decisioni che hanno
consecrato questa dottrina. — (*Vedi Emérigon, tom. 1, pag. 327*).

Nulladimeno, non si può negare che un tal patto non esponga il riassicuratore a grandi pericoli. Egli è esposto a divenir la vittima della troppo gran facilità del riassicurato, il quale, trovando nella riassicurazione una sofficiente guarentia, trascurar può ogni severa disamina ed ogni discussione, e pagare delle perdite che, con

più di cura, potuto avrebbe legittimamente contendere. Non resta adunque al riassicuratore che la debole risorsa di istituire la *condictio indebiti* contra il primo assicurato.

Noi sappiamo già che il mutuante a cambio marittimo, il quale ha fatto assicurare il suo capitale, è obbligato rispetto al suo assicuratore, in caso di sinistro, a provare il caricamento, perchè, siccome non vi ha contratto a cambio marittimo senza oggetti in rischio affetti dal prestito, non vi ha del pari alcun contratto di assicurazione senza oggetti che l'alimento sieno del rischio.

Ecco perchè necessario è, nella nostra ipotesi, che il mutuante a cambio marittimo giustifichi il caricamento verso i suoi assicuratori.

Ma non potrebbe un mutuante a cambio marittimo stipulare in questo caso, che egli sarà solo tenuto di *esibire ai suoi assicuratori il contratto a cambio marittimo?*

Noi risponderemo essere il caso presente simile al caso della riassicurazione, in cui il riassicurato è semplicemente obbligato a mostrare la quietanza del primo assicurato. Questo patto constituisce egualmente il mutuante, il quale fatto si è assicurare, procuratore *in rem suam*; egli è sofficiente che il mutuante, il quale si è fatto assicurare, presenti la pruova del sinistro, per avere il diritto di addimandare al suo assicuratore il pagamento della somma assicurata.

Valin, *loco citato*, non approva tale dottrina. « Il mutuatario, dice egli, laddove permesso » gli fosse di far assicurare, molestar non po- » trebbe l'assicuratore senza prima provare il » caricamento. Come adunque dispensarne il mu- » tuante, il quale, in questa parte, non fa che » rappresentarlo? »

La risposta è semplice: egli si è perchè l'assicuratore ha accordato al mutuante, suo assicurato, ogni libertà sul particolare, e se ne è riportato alla sua buona fede; e, tosto che non vi ha nè dolo nè fraude tra il mutuante e 'l mutuatario, l' assicuratore non può fare alcuna eccezione.

Di più, le cose si suppongono in regola tra l' assicurato e l' assicuratore, e questo ultimo, nell' assicurare il mutuante, gli ha guarentito la fede del mutuatario: perciò egli sodisfar debbe il mutuante, suo assicurato, in luogo del quale si è posto, salvo a procedere direttamente contra il mutuatario, ove sia provato questi nulla aver caricato, o non aver caricato oggetti di valore eguale alla somma prestata. Altronde, tra il mutuante e 'l mutuatario il caricamento si presume fatto sino alla pruova contraria. (*Argomento ricavato dagli articoli 316 = 307 e 317 = 308 del Codice di commercio*). La medesima presunzione si debbe ammettere contra l' assicuratore, il quale rappresenta il mutuante. Del rimanente, si potrebbe aggiugnere con Emérigon, il quale porta varie uniformi decisioni, che si tratta qui di un contratto misto, che partecipa della assicurazione e della malleveria, e che debbe esser retto dai princìpi dell' una e dell' altra. — (*Vedi Emérigon, tom 1, pag. 344*).

Ma fa d' uopo osservare col medesimo autore, che, se il mutuante, nel far assicurare il suo capitale, non ha stipulato di essere dispensato dal giustificare il caricamento, egli sarà suggetto, in caso di sinistro, a tale giustificazione verso i suoi assicuratori, benchè ne sia esente verso colui che ha ricevuto il danaro a cambio marittimo.

Ad esempio della Ordinanza, la legge nuova

non sottopone l'assicurato che a giustificare *il caricamento* delle merci assicurate, e serba il silenzio su la giustificazione della esistenza del bastimento assicurato.

Valin dice, che per rapporto al bastimento l'oggetto è reale e non ha bisogno di pruova; che esso può dar luogo a discussione solo per rispetto alla estimazione.

Veramente, dobbiam convenire, che nell'ordine delle cose il bastimento è un oggetto reale che non ha bisogno di pruova, e che in generale la sua esistenza è stabilita dal suo atto di *nazionalità*, e da tutte le formalità prescritte all' uopo. Può però avvenire, sopra tutto in uno stato straniero, che si faccia assicurare dei bastimenti annunciati ma non esistenti, siccome ce lo prova l'esempio che abbiamo riportato di sopra, tomo 2, pag. 480.

Per mettersi al coperto di un genere di frode così estraordinario, spesso si inserisce nelle polizze di assicurazione di un bastimento, che gli assicurati *si obbligano, in caso di sinistro, di giustificare con documenti pubblici o privati la loro proprietà al bastimento.*

Non per tanto, noi abbiam veduto che in generale l'assicurato non è obbligato a provare la sua proprietà, perchè sarebbe troppo pericoloso il somministrare agli assicuratori un mezzo di sfuggire al pagamento, o di ritardarlo, e perchè nella assicurazione fatta per commissione, l'assicuratore altra persona non conosce se non se quella che fa assicurare. Ma si tratta qui di una obbligazione di eccezione, alla esecuzione della quale l'assicurato si è sottoposto.

Del resto, la estimazione del bastimento assicurato è sempre compresa nella polizza. Questa

estimazione fa fede tra l'assicuratore e l'assicurato, a meno che l'assicuratore non pretenda esservi fraude; allora egli è ammesso a dolersi della estimazione ed a provare la fraude.

Se al contrario nella polizza non si fa menzione di estimazione, allora gli assicuratori convenuti pel pagamento della perdita saranno in diritto di richiedere che l'assicurato giustifichi che il valore del bastimento era relativo alla somma assicurata. — (*Casa-Regis, disc. 1, n.° 136. Vedi d'altronde tom. 3., pag. 16 e seguenti.*)

L'assicurato debbe non solo somministrare con documenti giustificativi la pruova del caricamento e del valore degli oggetti assicurati, ma è eziandio obbligato a provare il sinistro che allega. In questa materia non bisogna arrestarsi alle solennità prescritte dal dritto civile; e siccome le circonstanze dei naufragi e degli arrenamenti, i quali non hanno quasi che il cielo e la terra per testimoni, variano altrettanto quanto le tempeste, e mettono spesso nella impossibilità di adempiere le formalità legali, sofficienti sono quelle stabilite dal dritto delle genti, ed il magistrato non debbe sempre attenersi al rigore del dritto civile su la qualità delle pruove. Però, non essendovi cosa più contraria alla giustizia quanto *l'arbitrio dell'uomo*, i legislatori di tutti i tempi hanno procurato di stabilire delle regole generali, le quali servissero di bussola secura ai tribunali, e dalle quali non è loro molto permesso di allontanarsi: *Oportet recte positas leges omnia terminare, et quam paucissima committere judicantibus.* —(*Straca, gl. 27, n.° 6.*)

Il registro che, conformemente all'art. 224 = 211, tener debbe il capitano, e sopra tutto il rapporto prescrittogli dall'art. 248 = 234, sono

incontestabilmente i documenti principali della giustificazione della perdita.

Noi abbiam fatto conoscere, tom. 1, pag. 462 e seguenti, la natura, la importanza e la necessità di tal rapporto, fatto e verificato nei termini e secondo le forme volute dalla legge. Esso serve in generale ad istabilire i diritti ed i rischi degli assicuratori e degli assicurati, e di tutti gli interessati. Esso vien risguardato come il mezzo più regolare e più securo per somministrare la pruova della perdita. Il rapporto del capitano è indispensabile, e la legge, art. 246 = 254, non comanda invano. Qualunque capitano, il quale manca di fare il suo rapporto nella debita forma, nel mentre il potea, rende la sua condotta molto sospetta: *Ex qua omissione actus soliti, facilis et necessarii, oritur suspicio et praesumptio, quod pretensum damnum navis non acciderit ex dicta causa*: (*Casa-Regis, disc. 142, n. 10 e 11.*) Ecco perchè noi troviamo varie decisioni dei tribunali, le quali, avendo riguardo alle circonstanze del fatto, si sono fondate su la mancanza di *rapporto* per rigettare la dimanda degli assicurati, e dar vinta la causa agli assicuratori.

Ciò non ostante il sinistro può essere provato in qualunque altro modo e con altri documenti. Non è assolutamente necessario che l' assicurato munito sia di un rapporto in debita forma. Per la qual cosa, allora quando manca il rapporto, vi si può supplire con gli attestati di coloro che hanno veduto l' avvenimento.

Secondo le leggi romane il capitano debbe affrettarsi a presentarsi innanzi al giudice del luogo ove il sinistro è avvenuto, *e provare con testimoni*, innanzi a quel giudice, la verità dell' ac-

caduto: *Ac probet apud eum, testibus, eventum.* — (*Legge 2, Codice de naufragiis.*)

Il Consolato del mare ammette la testimonianza *dei marinai* per provare gli accidenti che avvengono sovra mare. — (*Consolato, cap. 221 e 222.*)

La Ordinanza di Wisbuy, art. 9, ammette la testimonianza *delle persone che sono sul bastimento* per tutto ciò che accade in viaggio.

« Quegli che ha fatto assicurare, dice il Re-
» golamento di Anversa, art. 18, è tenuto di
» dimostrare la perdita con *certificati*, *attestati*
» *o testimoni di buona fede.* »

Secondo la Guida del mare è bastante che l'assicurato somministri un valido attestato della perdita. — (*Cap. 3, art. 2, cap. 7, art. 3.*)

Valin, su l' art. 57 della Ordinanza, e Pothier, n.° 154, annoverano fra gli atti giustificativi, in caso di naufragio e di arrenamento, così *i processi-verbali* degli uffiziali dell' ammiragliato (oggidì il magistrato del luogo), che han fatto lavorare al ricuperamento, come il rapporto verificato delle persone dell' equipaggio, e, in caso di preda, *le lettere di avviso del capitano o dei principali dell' equipaggio.*

Ma siccome la pruova di un naufragio in alto mare è difficile ed anzi quasi impossibile a somministrarsi, così il Codice di commercio permette all' assicurato di far l' abbandono dopo lo spirare dei termini prescritti dall' art. *375* = 367.

Siegue da questi princìpi di tutti i tempi, che l' assicurato, per prova della perdita, presentar debbe in primo luogo il rapporto del capitano, fatto in debita forma. È il primiero di tutti i documenti giustificativi.

Se per le circonstanze dei tempi, dei luoghi e

delle persone, questa formalità non ha potuto praticarsi; se l' assicurato, per motivi imperiosi ed estraordinari, provar non può in tal modo il sinistro, egli è ammesso a fare una tal prova con qualunque altro mezzo e con altri documenti, ma in un modo chiaro, preciso, e concludente. È senza dubbio impossibile il dare all' uopo regole certe e determinate. Un giudice dotato di saggezza, di prudenza e di sagacità, disamina e vede se, per rispetto alle circonstanze, la pruova sia o non concludente e legittima. — (*Vedi altronde ciò che abbiam detto*, *tom. 1*, *pag. 473 e seguenti.*

L' assicurato che fa l' abbandono è obbligato a provare non solo di essere avvenuta la perdita, ma eziandio di provenire da un caso fortuito o da forza maggiore (eccetto nel caso di innavigabilità, qualora egli presènti dei processi-verbali di visita prima della partenza, siccome abbiam veduto, sez. 2 di questo titolo). Gli assicuratori non sono risponsabili che delle perdite derivanti da fortuna di mare (*art. 350* = 342), e non del sinistro cui ha dato origine la colpa dell' assicurato o dei suoi mandatari. — (*Art. 351* = 343, *352* = 344 e *353* = 345 *del Codice di commercio.*)

Questi princìpi sono stati consecrati da una decisione della Corte reale di Aix, in data del 10 dicembre 1821, confermante un giudicato del tribunale di commercio di Marsiglia, il quale deciso avea fra le altre cose, che *l' incendio di un bastimento in mare, di cui si ignora la causa, è perciò presunto di pieno dritto provenire dalla colpa o dalla negligenza del capitano, e che gli assicuratori sono in questo caso francati della perdita, poiché gli assicu-*

rati non giustificano provenir l' avvenimento da un caso fortuito o da forza maggiore.

Ecco le principali disposizioni di tale decisione, precedute da un sunto dei fatti. Essa è riportata nel Giornale di giurisprudenza marittima di Marsiglia, anno 1822, 1.° quad., pag. 2.

« Con cinque polizze, chiuse in giugno e luglio 1816, vari negozianti fecero assicurare una somma totale di 248, 000f sovra facoltà del bastimento portoghese *la Divina Provvidenza*, capitano Macedo, da Lisbona a Marsiglia, eccettuato qualunque rischio *della baratteria del padrone.*

Tal bastimento e'l suo caricamento distrutti furono dal fuoco, in alto mare, tra Tolone e Marsiglia.

Il capitano e l' equipaggio, meno un marinaio che morì nell' approdare, si salvarono in due battelli, e sbarcarono a Tolone.

Il 4 luglio 1816 cinque membri dell' equipaggio, i primi sbarcati, fecero il loro rapporto alla officina della salute a Tolone.

Il giorno seguente il capitano Macedo e quattro altri membri dell' equipaggio fecero un secondo rapporto.

Il 10 il capitano fece il suo rapporto innanzi ad un giudice-commessario del tribunale di commercio di Tolone.

In questi vari rapporti nè il capitano, nè il suo equipaggio, in narrare l' avvenimento dell' incendio, ne indicarono le cagioni; dichiararono di ignorarle assolutamente.

Dichiararono altresì che eglino non aveano approdato in alcun luogo dal dì della loro partenza da Lisbona.

Per altro, la pruova di un approdare a Ma-

laga si rilevava dalla polizza di carico di alcuni barili di vino che il capitano caricati avea a Malaga.

Il 15 luglio 1816 il console portoghese a Marsiglia avendo interrogato le persone dell'equipaggio, queste dichiararono allora che aveano in fatti approdato a Malaga, il 14 giugno, per difetto di acqua; che vi si erano soffermati per otto giorni a motivo dei venti contrari; che nulla però stato era discaricato, e che il capitano avea loro proibito di far menzione di un tale approdare, a fine di evitare una più lunga quarentana.

Macedo e'l suo equipaggio, arrestati e convenuti dalla parte pubblica per aver violato le leggi sanitarie con la loro falsa dichiarazione, furono messi in libertà con decisione della Corte del 16 ottobre 1816.

Il 23 dello stesso mese Macedo, chiamato dal suo console a fare il suo rapporto, convenne del pari che egli avea approdato a Malaga a motivo dei venti contrari, e per rinnovare la sua provvigione di acqua, etc.

Sin dal mese di luglio 1816 tutti gli assicurati fatto aveano l'abbandono ai loro assicuratori, con citazione a comparire innanzi al tribunale di commercio di Marsiglia pel pagamento delle somme assicurate.

Il capitano Macedo intervenne nel giudizio per addimandare delle riparazioni, conformemente alle prime istruzioni stampate, pubblicate dagli assicuratori.

Con sentenza del 7 settembre 1820, emessa in favore degli assicuratori, rigettate furono le pretensioni sì dei vari assicurati che del capitano Macedo.

Gli assicurati e'l capitano appellarono da questa sentenza.

DECISIONE.

« La Corte ha stabilito le seguenti quistioni:

» In dritto, il capitano non è egli in obbligo di esprimere nel suo rapporto le cagioni alle quali attribuisce il sinistro che allega?

» Nel fatto, ha il capitano Macedo fatto menzione della menoma circonstanza su le cagioni dirette o indirette dell' incendio del bastimento e del caricamento?

» In difetto di qualunque pruova su le cagioni di simile evento, è fondata la dimanda degli assicurati per l' abbandono e pel pagamento delle somme assicurate?

» Sono fondate le riparazioni civili chieste da Macedo?

» Considerando che il contratto di assicurazione è sinallagmatico e produce delle obbligazioni reciproche; che da quel momento, se l'assicuratore si obbliga verso l'assicurato a guarentirlo e ad indennizzarlo delle fortune di mare, prendendo in tal modo di suo conto il periglio e mettendo a suo carico l'avvenimento, egli debbe trovare le più estese e più positive guarentie per conoscere se tale avvenimento non sia il risultamento della fraude o di qualche colpa;

» Che per tal motivo qualunque capitano è obbligato ad esprimere nel suo rapporto tutte le circonstanze notabili del suo viaggio, i rischi che ha corsi, ed i disordini succeduti nel bastimento.— (*Codice di commercio*, *art.* 242 = 230).

» Che questa obbligazione gli vien prescritta non solo nell' interesse della navigazione, ma per rapporto ancora alla sua risponsabilità, poichè tale risponsabilità, la quale risguarda anche le

colpe leggiere, non cessa che in forza della prova degli ostacoli provegnenti da forza maggiore. — (*Codice di commercio, art. 221* = 208 *e 230* = 218).

» Che conseguenza di questa obbligazione è lo esporre altresì i fatti che, secondo la opinione di lui, hanno prodotto o potuto produrre l'avvenimento di forza maggiore, da poichè la pruova dei fatti contrari è riserbata alle parti. — (*Codice di commercio, art. 247* = 235).

» Che questi particolari debbono aver luogo sopra tutto allorchè il sinistro è l'avvenimento del fuoco, poichè il fuoco che incendia in mare un bastimento può provenire o dal cielo, o dal nimico, o da una colpa interna, o dal vizio propio della cosa, e che in tali alternative la incertezza esser debbe perciò di molto rischiarata;

» Che in fatti Emérigon, la cui dottrina su le assicurazioni è di tanto peso, ha deciso, tomo 1°, pag. 343, « che, ove le persone o parte » delle persone del naviglio incendiato si salvino, » esse debbono fare il loro rapporto ed esporre » la cagione dell' incendio; » e questa espressione *esporre* non presenta la idea soltanto di annunciare un avvenimento, ma altresì di circonstanziare dei fatti o delle probabilità; e poichè non vi ha effetto senza cagione, si può sempre assegnare a questa la realtà, o almeno cercare di stabilirla con calcoli, con induzioni o con conghietture;

» Che in fatti sarebbe troppo pericoloso ammettere che un capitano di bastimento abbia adempiuto il suo dovere e messo al salvo la sua risponsabilità col solo dire che il fuoco ha distrutto il bastimento, senza parlare di alcune circonstanze o di alcune cagioni probabili della

origine di tale avvenimento; giacchè, formando a se stesso il suo titolo di liberazione, è almeno necessario che il capitano indichi l'avvenimento in modo da mostrare con sofficiente chiarezza la esistenza del caso fortuito, onde il giudice possa ammetterlo;

» Considerando che il rapporto del capitano Macedo, verificato dalle persone dell' equipaggio, prova soltanto l'incendio del bastimento e del caricamento; che, interrogato su le cagioni, ha risposto *ignorarle; che egli non può neanche concepirle, poichè la stiva era chiusa da tutte le parti*, i boccaporti ben chiusi e coperti di incerate; che questa ignoranza assoluta della cagione del fuoco, non essendo nè nel principio nè nella natura delle cose, produce di già una sfavorevole prevenzione;

» Che Macedo non avendo potuto allegare il fuoco del cielo nè quello del nimico, nè la colpa di un passeggiero, poichè non ne avea alcuno, nè avendo tampoco menzionato alcun fatto estraordinario nel suo tragitto, o nel momento dell' incendio, e non essendo le materie del suo caricamento suscettibili di accendersi con la loro pressione, non rimane che la verisimiglianza della sua propia colpa o imprudenza, per non aver invigilato nel suo bastimento agli accidenti che cagionar può l' uso del fuoco.

» Ei non ha neanche espresso, che la sera, dopo coricato l' equipaggio, ha fatto la sua ronda per esercitare la vigilanza del padre di famiglia.

» Da un marinaio coricato verso la prua si è che il fuoco è stato scoperto, nel mentre egli, (il capitano) vegliando sul ponte col suo padrone in secondo, non se ne era accorto.

» Da prima egli ha confessato aver manda-

to, durante quella notte, tal suo padrone in secondo a prendere della acqua avite nella dispensa, ed in seguito, in un rapporto particolare al console della sua nazione, egli ha suppresso questa circonstanza.

» Non è col dire che il fuoco gli è sembrato aver la sua sede nella stiva, al centro del bastimento, a malgrado i boccaporti fossero ben chiusi e coperti di incerate, che il capitano ha fatto una dichiarazione sodisfacente, poichè, in questa circonstanza, si tratta di valutare la cagione primitiva dell' incendio, e non il luogo ove si è appiccato il fuoco.

» Che trovar non si può sofficiente un tal rapporto nè agli occhi della legge, nè a quei della ragione, e che non può per conseguenza valere qual titolo per gli assicurati.

» Considerando che, in difetto di qualunque circonstanza dalla quale dedurre si possa una vera fortuna di mare, gli assicuratori non sono risponsabili dell' incendio delle cose assicurate, non avendo preso a lor carico la baratteria del padrone, da poichè tal clausola nón esiste nelle loro polizze di assicurazioni;

» Che se l' art. *350* = 342 del Codice di commercio, con una soluzione generale, mette il fuoco nel numero dei rischi, tale articolo non ha inteso parlare che del fuoco che sarebbe avvenuto per fortuna di mare, e non del fuoco cagionato dalla colpa o dalla imprudenza dei marinai;

» Che perciò il fuoco è o non è un accidente fatale, secondo la cagione della sua origine, e le circonstanze esposte nel rapporto del capitano.

» Considerando ancora che, nel consultare la legislazione su i rischi del contratto a cambio marittimo, che sono gli stessi di quei del contratto

di assicurazione, si vede dall' art. 324 = 315 del Codice di commercio non essere bastante che siensi interamente perduti gli effetti sovra i quali ha avuto luogo il prestito a cambio marittimo, per operare la perdita dei diritti del latore; ma fa altresì d' uopo che la perdita sia avvenuta per *caso fortuito*.

» Questo caso fortuito debbe essere provato da quello che lo allega, o pure il rapporto del capitano dee contenere dei particolari o delle circonstanze che possano produrre la certezza o la convinzione di non derivar l' avvenimento da alcuna colpa personale;

» L' abbandono fatto dagli assicurati per effetto del solo rapporto del capitano Macedo non è adunque fondato, e la sentenza del 7 settembre, che ha rigettato la loro dimanda pel pagamento delle somme assicurate, debbe essere confermata.

» Considerando che lo aver il capitano negato di essere approdato a Malaga, nel mentre lo ha confessato in seguito, e la sua reticenza sovra tutte le cagioni alle quali attribuir si possa l' incendio, hanno dovuto inspirare agli assicuratori le imputazioni di fraude di cui si erano serviti in prima instanza; che le espressioni da loro usate non avendo ecceduto i limiti di una difesa legittima, si è dovuto rigettare le riparazioni civili chieste da Macedo.

» La Corte ordina che abbia il suo pieno ed intero effetto ciò di che è appello; condanna gli assicurati e Macedo alla ammenda ed alle spese ».

Del rimanente, l' assicuratore è sempre ammesso alla pruova dei fatti contrari a quelli contenuti negli attestati prodotti dall' assicurato. (*Art. 384 = 376 del Codice di commercio*).

*

Questa pruova è della stessa natura della pruova diretta, e debbe seguire le medesime regole. Egli è giusto che l' attore e 'l convenuto abbiano vantaggio eguale, e pugnino con le stesse armi. Gli assicuratori possono opporre alla dimanda pel pagamento della somma assicurata, che la perdita degli effetti assicurati non è a bastanza giustificata dagli attestati prodotti dall' assicurato, ad eccezione però della polizza di carico, la quale fa fede tra le parti, ove sia in buona forma, ed ove non venga impugnata come fraudolenta; eglino provar possono che l' accidente, cagione della perdita, non è una forza maggiore di cui risponsabili sieno gli assicuratori; eglino possono eccepire e giustificare che la somma assicurata eccede il valore degli effetti caricati; infine, possono attaccare il rapporto del capitano come illegale e fraudolento, etc. — (*Vedi Pothier, n.° 158*).

Per altro, siccome la esecuzione provvisionale è dovuta ai titoli, e siccome si è voluto impedire all' assicuratore di ritardare l' adempimento delle sue obbligazioni, col prolungare inutilmente la procedura, l' art. *384* = 376 aggiugne: « La » ammessione alla pruova non sospende le con- » danne dell' assicuratore al pagamento provvi- » sorio della somma assicurata, salvo l' obbligo » dell' assicurato di dar cauzione. » Questa disposizione non è nuova; essa è tratta dall' art. 2 del cap. 5 della Guida del mare, dall' art. 35 delle Assicurazioni di Amsterdam, e dall' art. 61, titolo delle assicurazioni, della Ordinanza.

Fa d' uopo, a parer nostro, allontanare la dottrina degli autori, i quali pensano che, allorquando si tratta di condannare gli assicuratori a pagare provvisoriamente le somme assicurate, si

può ammettere delle pruove che è in seguito permesso di rigettare diffinitivamente. Quantunque il provvisorio non pregiudichi nel merito alla questione, i tribunali debbono essere attenti a non esporsi a variare nelle loro decisioni. Altronde, la esecuzione provvisionale di una sentenza diviene spesse volte funesta a un commerciante, il quale paghi il suo danaro ad una persona insolvibile, e di cui la cauzione non dia sovente una più sodisfacente guarentia.

Ma sono i tribunali constretti ad accordar sempre la esecuzione provvisionale all'assicurato? Il testo della legge nuova è ben lungi dal supporlo, poichè dice solamente, che sospese non sono le condanne al pagamento provvisorio; il che autorizza i tribunali a pronunziarle, ma non impone loro la obbligazione di farlo. I tribunali rimangono in libertà di regolarsi sul particolare a norma delle circonstanze. L'art. 61 della Ordinanza si è sempre inteso a questo modo, e pure la sua disposizione era più assoluta; perocchè essa diceva, *l'assicuratore sarà condannato provvisoriamente*. « La condanna al pagamento provvisorio, osservava benanche il suo celebre comentatore, non è di necessità tale da non poter il giudice differirla, ed altresì dispensarsene; locchè dipender debbe dalle circonstanze, vale a dire dal più o meno di credito che si possa prestare alle specie di pruove somministrate dall'assicurato. » Egli porta varie decisioni che hanno consecrato questa dottrina. — (*V. Valin su l'art. 61, titolo delle assicurazioni della Ordinanza*).

Vi sono in fatti dei casi nei quali non è possibile di pronunciare una condanna provvisoria contra l'assicuratore; come se, a cagion d'esem-

pio, la polizza di carico, la quale è la pruova più naturale del caricamento, venisse attaccata di fraude e di collusione per circonstanze importanti. Parimenti la condanna provvisoria è spesso ricusata, allorquando la eccezione che gli assicuratori propongono deriva dal contratto di assicurazione; come se eglino opponessero che *il viaggio assicurato* è stato cangiato, o che il bastimento, il quale partirsi dovea con convoglio, si è partito senza scorta, o vero, che risulta dai documenti comunicati l' assicurato aver già avuto conoscenza della perdita al momento della assicurazione, o pure esser colpevole di qualche altra fraude, o la assicurazione esser nulla o caduca, etc. etc. In tutti questi casi la eccezione, al pari della azione, deriva dal contratto. Per la qual cosa, lo stesso principio dando origine alla azione ed alla eccezione, si opera tra l' una e l' altra una specie di conflitto che lasciar debbe le cose come si trovano sino alla sentenza diffinitiva: *Exceptio quae oritur ex eodem instrumento assecurationis impedit executionem ejusdem instrumenti, quia ex ea scriptura, ubi oritur actio, oritur et exceptio.* — (*Rocco, not. 87; Vedi anche Casa-Regis, disc. 11, n.° 10*).

Ciò non per tanto, è mestieri far osservare che non basta lo attaccare il contratto per sospenderne la esecuzione, ed impedire la condanna provvisoria; fa d' uopo che la eccezione proposta dall' assicuratore sia imponente e di gran peso; giacchè, ove non fosse che equivoca, e la dimanda dell' assicurato foses debitamente giustificata, la condanna provvisoria esser dovrebbe pronunciata: tale è la regola. *Exceptiones assecuratorum, si aliquid dubii habent*, dice Casa

Regis, *non admittuntur, etc., disc. 1, n.° 94*).

Che che ne sia, la condanna provvisoria non è giammai pronunciata contra l'assicuratore se non se con l'obbligo all'assicurato di dar cauzione. Perciò, sebbene l'assicurato sia notoriamente solvibile, egli debbe nulladimeno dar cauzione, e questa cauzione debbe essere *buona e sofficiente*, siccome dicono l'art. 33 delle assicurazioni di Amsterdam e la formola di Ancona. Se la persona che si presenta per mallevadore non esercita un commercio tale da inspirare piena fiducia, non si può ammetterla; ma si ammette un negoziante che ha pieno credito. In questo caso, e secondo la giurisprudenza fondata su l'art. 11 dell'editto del mese di luglio 1669 per la conservazione di Lione, tal mallevadore non è obbligato a fare la enumerazione dei suoi beni.

Il mallevadore, appena accettato, è suggetto alla restituzione delle somme assicurate, laddove gli assicuratori guadagnino in merito, senza che egli possa loro opporre il beneficio di discussione, il quale non ha giammai luogo in materia di commercio, sebbene si sia omesso di rinunciarvi.

La Ordinanza non avea limitato il tempo dopo il quale sarebbe estinta la obbligazione del mallevadore; ma vi è stato provveduto dalla legge nuova; l'art. 384 = 376 contiene: *L'obbligo della cauzione si estingue, spirati quattro anni, se non vi sono state istanze.*

In tal modo, sotto l'imperio della Ordinanza, la obbligazione del mallevadore sussisteva, vi fossero o no state delle istanze; dove che, secondo il Codice di commercio, tale obbligazione è estinta dopo quattro anni, se non vi sono state istanze.

Questa prescrizione fu addimandata dal tribunale di commercio dell' Havre, il quale era eziandio di avviso, che un termine di due anni dovesse bastare all' assicuratore per fare la prova contraria, ed il quale osservava « che in affari di » commercio conviene abbreviare anzi che estendere le azioni. »

In fatti, siccome abbiamo di già avuto occasione di osservare, gli affari nautici non debbono soffrire lungherie; si debbe sbrigarli e giudicarli con rapidità, *levato velo*, siccome lo dice la legge 5, *Codice de naufragiis* (1). La spe-

---

(1) Queste parole, *levato velo*, hanno esercitato gli interpreti. Eglino si accordano in dire significar esse che gli affari nautici, sopra tutto quei che concernono i naufragi, debbono essere giudicati sommariamente e con rapidità. — (*Cuiacio*, *Pecchio e Vinnio*, *Corvino*, *ad d. leg.*)

Bouchaud dice « che si appiccava alle porte dei tri» bunali o del segretariato dei giudici *un gran velo*, » vicino al quale stavano in piedi i bidelli per impedire » l' ingresso. Questo velo serviva ad allontanare la turba. » Si alzava, allorchè si voleva che i litiganti entrassero. » Laonde, giudicare *levato velo* significava giudicare » con le porte aperte, senza che vi fosse alcun osta» colo che chiudesse l' ingresso del tribunale, e senza » che i litiganti fossero esposti ad essere respinti dai » bidelli. I giudici doveano adunque, allorchè si trattava » di bastimenti sommersi, ammettere senza ritardo i li» tiganti alla udienza, giudicarli sommariamente e con » celerità, senza osservare il solito ordine giudiciario; » in vece che, allorquando agitavansi nei tribunali cause » che meritassero maggior discussione, interponevasi il » velo per allontanare la turba. » — (*Vedi Bouchaud, Teoria dei trattati di commercio*, *cap. 6*, *sez. 1.*)

Altronde, *levato velo* significa *spiegar la vela* per profittare del vento e andar presto. Quando adunque si

ditezza è il primo favore che i commercianti hanno diritto di attendere dalla giustizia, la quale diverrebbe *ingiusta*, appunto perchè indugerebbe a venire in loro soccorso.

Però, noi siamo ben lungi dal condannare con ciò le formalità della giustizia, le quali, traendo la loro origine dalla legge naturale, non sono che aiuti dati alla difesa ed alla libertà.

Del resto, in materia di abbandono, si procede contra ciascuno assicuratore personalmente, e si significano a ciascheduno i documenti giustificativi del caricamento e della perdita. Si seguono d'altronde le forme della procedura, conformemente al tit. *3* = 2 del lib. 4 del Codice di commercio.

La condanna provvisoria non è giammai pronunciata che per il capitale *della somma assicurata*, e non per gli interessi nè per le spese. La ragione ne è semplice: egli si è perchè la disposizione del Codice di commercio, del pari che quella della Ordinanza, è particolare alle *somme assicurate*, e non può estendersi oltre.

Parimenti, la sentenza diffinitiva che riforma la sentenza provvisionale, condannando l'assicurato a restituire le somme indebitamente ricevute, non è esecutoria non ostante appello, e la obbligazione del mallevadore dura sino a che non si esegua la decisione che pronuncia su tale appello.

Infine, noi faremo osservare che la condanna provvisoria, di cui parla l'art. *384* = 376,

---

tratta di affari marittimi, fa d'uopo andare al fine *a vele piene*, senza arrestarsi a dei termini o a delle formalità inutili o superflue.

comprende il pagamento delle avarie che sono a carico degli assicuratori, poichè ciò che debbono a tal proposito fa parte delle *somme assicurate*.

Non per tanto, ciò non si intende che dopo fissata la avaria: allora si sa a quanto essa ascenda. Così, se l' assicurato dimanda il pagamento di tali specie di avarie, dopo essere state determinate, e l' assicuratore propone delle eccezioni, questi potrà sempre essere condannato a pagare provvisoriamente lo ammontare delle avarie, come parte delle somme assicurate.

Ma la condanna provvisoria non avrebbe luogo contra l' assicurato condannato al pagamento dei premi da lui dovuti, perchè la legge non parla di questo caso, ed essa è qui di dritto stretto; come pure, e per la stessa ragione, non si potrebbe condannare l' assicuratore, a motivo dello storno, a restituire provvisoriamente il premio o parte del premio. — (*Vedi Emérigon, il quale porta varie decisioni che hanno fatto la vera applicazione di questi princìpi, tom. 2, pag. 351.*)

SEZIONE VII.

Dell' Effetto dell' Abbandono.

L' abbandono opera il transferimento diffinitivo della cosa assicurata verso tutti gli assicuratori. Questi subentrano all' assicurato. — (*Articolo 8 del Regolamento di Amsterdam.*

L' assicurato rinuncia ed abbandona agli assicuratori i suoi diritti, i suoi nomi, le sue ragioni ed azioni per la proprietà che ha su la cosa caricata. (*Art. 1 del cap. 7 della Guida del mare.*)

Questo transferimento si acquista da ciascuno

assicuratore, in proporzione delle somme rispettivamente assicurate, senza aver riguardo alla anteriorità o posteriorità delle polizze, a meno che non si fosse assicurato al di là del valore degli effetti messi in rischio. — (*Art. 359* = 351 *del Codice di commercio.*)

Ma, siccome osservano Valin e Pothier, non vi ha che l'abbandono reale ed effettivo che transferisca agli assicuratori la proprietà di ciò che esser può ricuperato delle cose assicurate, e che possa per conseguenza suggettargli al pagamento della assicurazione. — (*Valin, su l'art. 44; Pothier, n.° 131*).

Dobbiamo far qui una osservazione importante: la Ordinanza, art. 60, non richiedeva che l'abbandono significato fosse accettato e dichiarato valido; essa devoluta dichiarava agli assicuratori la proprietà degli effetti abbandonati, appena significato l'abbandono.

Ben diverso è, secondo l'art. *385* = 377 del Codice di commercio; fa di mestieri, perchè si operi la traslazione di proprietà, che l'abbandono sia accettato e giudicato valido.

« Significato ed accettato, o giudicato valido
» l'abbandono, gli effetti assicurati appartengono
» all'assicuratore dalla epoca dell'abbandono. »

Nel progetto del Codice la Commissione seguito avea le disposizioni della Ordinanza; ma la Corte di cassazione osservò che la semplice significazione non era sofficiente per render valido un abbandono che non avesse le condizioni prescritte, e che però una tale compilazione avrebbe potuto far nascere una simile idea. Il legislatore ha stabilito una regola molto più giusta e più chiara, valido rendendo l'abbandono, solo quando è accettato o è giudicato tale. La

accettazione supplisce al difetto della condizione, da poichè essa forma contratto fra le parti. La sentenza decide che le condizioni esistono. In tal modo, gli assicuratori non sono in possesso della cosa assicurata, se non in quanto abbiano accettato l' abbandono significato dall' assicurato, ed abbiano per conseguenza esentato l' assicurato da qualunque formalità di giustizia, o vero, se non in quanto l' abbandono significato da questo ultimo sia stato dai tribunali valido giudicato.

Ma l' abbandono significato, accettato o giudicato valido, ha un effetto retroattivo per rapporto agli assicuratori, i quali sono presunti essere stati propietari degli effetti assicurati *sin dalla epoca dell' abbandono*, vale a dire dal giorno dell'abbandono diffinitivo, e non dal giorno in cui significati si fossero *gli avvisi ricevuti*, col riserbarsi, conformemente all' art. *378* = 370 del Codice di commercio, di far l' abbandono nei termini voluti dalla legge.

Appena l' abbandono significato è accettato o giudicato valido, esso ha un effetto retroattivo contra l' assicuratore, che è riputato aver avuto la proprietà delle cose assicurate sin dal momento della significazione.

Siegue da ciò, che l' abbandono è inrevocabile, sebbene stata non ne sia giudicata la validità; di tal che l' assicurato ripetere più non può le somme assicurate, con l' offerire di francare l'assicuratore dalla somma assicurata, o di rendergliela, ove fosse stata pagata; nè l' assicuratore evitar può il pagamento della somma assicurata, sebbene, avendo in seguito ricuperato le cose assicurate, egli offra di renderle all' assicurato.

Esempio.

Il mio bastimento *le Donges* è stato preso.

Ne ho fatto l' abbandono ai miei assicuratori. Esso è in seguito rilasciato dal catturante, o pure ricupera la sua libertà in un altro modo qualunque. I miei assicuratori debbono godere del beneficio dell' abbandono, senza che io possa privarneli sotto il pretesto del ritorno del bastimento; e per identità di ragione sono in diritto di obbligargli al pagamento delle somme assicurate, senza che possano difendersene sotto lo stesso pretesto.

Fa d' uopo allontanare la dottrina di Valin su l' art. 6, titolo delle assicurazioni, il quale è di avviso che, nel caso in cui il bastimento sia stato raddobbato e sia ritornato per effetto delle cure degli assicuratori, questi hanno il diritto di constrignere l' assicurato a riprendere il suo bastimento con le merci, non ostante l' abbandono, e che di altro esser più non debbe quistione se non se del regolamento delle avarie, etc.

È impossibile lo ammettere una tale eccezione. L' art. 385 = 377 è talmente generale ed assoluto, che si estende a tutti i casi. « L' assicu-» ratore, esso dice, non può, sotto pretesto del » ritorno del bastimento, dispensarsi dal pagare » la somma assicurata. » L' abbandono è assoluto da ambo le parti, nè esser può alterato in alcun caso dal ritorno del bastimento, a differenza di ciò che praticasi in Italia, in dove basta che gli assicuratori paghino il danno avvenuto alla cosa perduta, e quindi ricuperata. — (*Vedi d'altronde Pothier, nel suo Trattato delle assicurazioni, n.° 138*).

L' assicurato non potrebbe rivocare il fatto abbandono, sotto pretesto di non essere stato fatto per la totalità. Vero è, che, secondo l' articolo 372 = 364, l' abbandono esser non può par-

ziale; ma questa eccezione non è che in vantaggio degli assicuratori; l'assicurato andar non può contra il suo propio fatto, e dire che inregolare è l'atto da lui significato. L'assicuratore può al certo opporre non esser l'abbandono totale, onde far dichiararlo non valido, ma l'assicurato non può eccepire la sua propia colpa: l'assicuratore è sempre in diritto di dirgli: io accetto l'abbandono nello stato in cui si trova.

La regola, che dichiara inrevocabile l'abbandono significato, è però suggetta a delle modificazioni. Per modo di esempio, se non vi fosse stata nè preda, nè naufragio, nè arrenamento con rottura, nè innavigabilità per fortuna di mare, nè arresto di principe, nè perdita o deterioramento dei tre quarti, nullo sarebbe *ipso jure* l'abbandono che l'assicurato avrebbe fatto significare. Allora permesso sarebbe all'assicurato di rivocarlo *; nam et recte revocari, rescindi et retrahi dicitur, quod ipso jure nullum est.* Perchè l'abbandono sia inrevocabile, fa mestieri ritrovarsi in uno dei casi determinati dalla legge e che danno luogo all'abbandono.

Parimenti, l'abbandono fatto per errore non produce alcun effetto, allorchè l'errore ricade sovra alcuna delle cose necessarie a conoscersi per operare un abbandono regolare e valido, come se falsa si trovasse la nuova dell'accidente: *Regula est facti ignorantiam non nocere.* — (*L. 9, ff de jur. et fac. ignor.*)

Ciascun sa che in caso di arresto di principe, di mancanza di notizie, e di innavigabilità, l'assicurato far non può l'abbandono prima dello spirare dei termini prescritti dalla legge; ma se l'assicurato avesse fatto il suo abbandono prima di spirare tali termini, e l'assicuratore lo avesse

accettato, l' assicurato avrebbe mai la facoltà di rivocare simile abbandono, dato che il bastimento ritornasse prima dello elasso dei termini ?

Noi pensiamo con Savary, parere 60, questione 3, dover decidersi la negativa.

In fatti, i termini dalla legge stabiliti sono una specie di grazia, un favore accordato agli assicuratori, i quali possono per altro rinunciarvi. L'abbandono fatto prima del voluto tempo tornar debbe a vantaggio loro, e le cose assicurate si appartengono in piena proprietà agli assicuratori, mediante il prezzo della assicurazione che pagato hanno all' assicurato. Gli assicuratori potevano al certo opporre i non spirati termini voluti dalla legge, e far pronunciare la inregolarità dell' abbandono; ma, per effetto della loro volontaria accettazione, è seguita una convenzione fra le parti che ha tutto terminato; dove che, se l' assicurato avesse atteso i termini della legge, ritornando il bastimento prima dello spirare di tali termini, egli non si sarebbe esposto a perdere la proprietà dei suoi effetti assicurati per una tenue somma forse che riceverà dai suoi assicuratori.

Noi abbiamo disaminato, tom. 1, pag. 247, quali sieno gli effetti dell' abbandono fatto agli assicuratori, unitamente all' abbandono fatto in seguito ai caricanti, o per meglio dire, la quistione di sapere se il propietario, il quale ha fatto l' abbandono del bastimento e del nolo agli assicuratori, che lo hanno accettato, poteva in seguito far l' abbandono del medesimo bastimento e del nolo ai caricanti della merce.

Noi crediamo aver osservato questa questione nei suoi giusti rapporti e secondo i veri principi. La nostra dottrina ne sembra tanto più secura, in quanto è stata professata dai dotti professori,

signori Toullier, Lesbaupin e Carré, nell' affare del Signor Tirevert, negoziante, ed è stata con-secrata nel medesimo affare da una decisione della Corte reale di Rennes, in data del 12 agosto 1822.

« Il Signor Tirevert, armatore a Nantes, fece, il 4 gennaio 1818, l'abbandono del suo bastimento *la Giuseppina* e del nolo ai suoi assicuratori, i quali aveano preso a loro carico qualunque specie di rischi, anche la baratteria di padrone, ed i quali accettarono tale abbandono.

» Il 4 agosto 1820 il Signor Tirevert, convenuto dal Signor Lecoq, uno dei caricanti sul bastimento *la Giuseppina*, per lo pagamento del valore di una cassa di oggetti di Latta, che era stata venduta dal capitano, abbandonò ad esso S.r Lecoq, conformemente all' art. 216=203 del Codice di commercio, il medesimo bastimento *la Giuseppina*, per mettere al salvo la sua risponsabilità, e lo rimandò per conseguenza a far valere i suoi diritti sul bastimento, il quale, per effetto dell' abbandono del 4 gennaio 1818, passato era con tutti i suoi pesi in proprietà degli assicuratori.

» Il signor Lecoq oppose che l' abbandono ai caricanti non poteva aver luogo dopo l'abbandono agli assicuratori; che il signor Tirevert aveva abbandonato la proprietà del suo bastimento ai suoi assicuratori, e che egli non poteva più abbandonarla ai caricanti; che allora l'abbandono sarebbe parziale; che d'altronde il signor Tirevert doveva far l'abbandono del bastimento e del **nolo non solo, ma altresì dello ammontare della assicurazione; e per una moltiplicata serie di cavilli, fondati su queste varie proposizioni, il caricante conchiudeva perchè il signor Tirevert, essendo risponsabile delle azioni del capi-**

tano, fosse condannato a pagargli il valore della sua cassa di oggetti di Latta.

» Dal canto suo il signor Tirevert rispondeva, che l' armatore non è risponsabile se non in quanto conserva la proprietà del bastimento; che egli non è punto risponsabile personalmente; che i debitori sono il bastimento ed il nolo, e che, con l'abbandonare e l'uno e l'altro, egli è sciolto di qualunque risponsabilità per le azioni del capitano; che in fatti il caricante non è creditore privilegiato che sul bastimento e sul nolo; che per conseguenza non può esercitare azione che su l'uno e su l'altro; che inoltre l'abbandono è un atto trasmissivo di proprietà; che con questo atto la proprietà del bastimento e del nolo passa *con tutti i loro pesi* tra le mani degli assicuratori; che da quel momento l'assicurato, non avendo più la cosa per effetto dell' abbandono, nulla deve di ciò che forma il caricamento di questa cosa; che, in quanto a lui, l'abbandono fatto al caricante è un atto liberatorio, il quale niente richiede, se non che l'assicurato non conserva cosa alcuna in suo potere; che questa specie di cessione non conferisce al caricante la proprietà, ma solo il diritto di far pagarsi su la cosa, conformemente all' art. *1269* = 1223 del Codice civile; che perciò il caricante pretender debbe il pagamento del suo credito dagli assicuratori, divenuti propietari del bastimento e del nolo per l'abbandono anteriore, i quali si liberano dal canto loro, se il vogliono, con l'abbandonare al caricante l'oggetto sul quale ha il suo privilegio, perchè, al pari dell' assicurato, eglino nulla debbono al di là del valore del bastimento e del nolo.

In quanto al prodotto della assicurazione, egli

rispondeva che questo prodotto è il prezzo del premio, il quale non è obbligato alla malleveria dei debiti e delle obbligazioni contratte dal capitano: la legge non vi suggetta espressamente che il bastimento ed il nolo; che, d'altronde, giammai caricante ha potuto contare, per la malleveria delle sue merci, su l'ammontare delle assicurazioni, perchè è possibile, siccome avviene spesso, che non vi sieno assicurazioni; che egli non ha potuto contare che sul valore del bastimento e del suo nolo, il quale è il frutto del bastimento, etc.

Decisione.

» Considerando che l'abbandono accettato dagli assicuratori li rende, siavi perdita o pur guadagno, propietari dell' oggetto assicurato (*art. 385 = 377 del Codice di commercio*); che al contrario l'abbandono autorizzato dall'art. 216 = 203 dello stesso Codice per riguardo al bastimento ed al nolo non ne transferisce la proprietà ai caricanti a nolo; esso non li rende che creditori aventi azioni per fare indennizzarsi dal bastimento di tutto ciò che può loro esser dovuto, senza giammai poter ricevere benefizio dall' abbandono.

» Considerando che gli assicuratori, con accettare l'abbandono del bastimento *la Giuseppina*, ne sono divenuti propietari con la condizione di sodisfare ai pesi che vi gravitano, e di essere tenuti delle azioni del capitano di cui han guarentito la baratteria, salvo a fare essi stessi abbandono, ove vogliano sciogliersi di qualunque risponsabilità;

» Considerando che il capitano Moreau era

risponsabile della cassa di oggetti di Latta caricata sul bastimento dal signor Lecoq (*art.* 222 = 209 *del Codice di commercio*); che tutti i documenti della causa mostrano aver questo capitano contravvenuto a tutte le obbligazioni che la legge gli imponeva, e che appunto per sottrarsi alla risponsabilità delle azioni di tal capitano il signor Tirevert, propietario, ha fatto l'abbandono del bastimento e del nolo;

» Considerando che non si è in diritto di pretendere che questo abbandono debba comprendere il prezzo della assicurazione che Tirevert avea avuto la precauzione di far fare sul suo bastimento, perchè tale assicurazione è il prezzo del premio da lui pagato, e che tal prezzo non può essere obbligato alla malleveria delle obbligazioni contratte dal capitano, alle quali la legge non suggetta espressamente che il bastimento ed il nolo. »

Giusta questi motivi la Corte rigettò la dimanda e le eccezioni del caricante signor Lecoq verso il signor Tirevert, condannandolo alle spese, e giudicò per conseguenza che il propietario può fare l'abbandono agli assicuratori, e quindi ai caricanti, del bastimento e del nolo, e che lo ammontare della assicurazione, essendo il prezzo del premio, non è obbligato alla malleveria delle colpe del capitano, delle quali sono solo risponsabili il bastimento ed il nolo.

Del resto, noi abbiamo veduto che l'abbandono opera il transferimento della cosa assicurata a ciascuno degli assicuratori, di tal che eglino ne divengono i proprietari *pro rata del loro interesse.* Non si ha alcun riguardo alle date delle polizze, perchè non si tratta qui di ipoteche.

Ma, relativamente alle merci salvate, come

mai dovrà farsene la divisione tra gli assicuratori su *facoltà* e gli assicuratori sovra *corpo* e facoltà?

Gli uni e gli altri concorreranno su le merci salvate in proporzione delle somme da ciascheduno di essi assicurate, perchè la assicurazione sovra corpo e facoltà è indivisibile, e perchè il privilegio è solidale. Per la medesima ragione gli assicuratori sovra *corpo e facoltà* concorreranno nella divisione degli avanzi del bastimento e del suo nolo con gli assicuratori *sovra corpo* per la totalità delle somme da loro assicurate e sino alla estinzione del loro interesse: *Propter indivisam pignoris causam.* — (*L. 65, ff de evictione.*)

Finge: La Amabile Rosa, bastimento di Ferdinando, vale 50,000f, ed il carico 50,000f, totale 100,000f.

Augusto assicura sovra corpo e facoltà.	30,000f
Eugenio, sovra corpo.............	30,000
Cipriano, sovra facoltà............	30,000
Rimane a Ferdinando per il suo scoperto............................	10,000
	100,000.

Il bastimento fa naufragio nell' uscire del fiume la Loira. Il prodotto netto dei suoi avanzi si ascende a 5,000f, e 'l prodotto netto del suo carico si ascende egualmente a 5,000f, totale 10,000f.

Il contingente di Ferdinando per il suo scoperto sarà di......................	1,000f
Resta sul prodotto del corpo 4,500f che debbono essere distribuiti, metà ad Eugenio, assicuratore sul corpo.........	2,250
E metà ad Augusto, assicuratore sovra corpo e facoltà.....................	2,250

Il rimanente del prodotto del carico, che si ascende a 4,500f, sarà distribuito, metà a Cipriano, assicuratore su facoltà.............................. 2,250

E metà ad Augusto, assicuratore sovra corpo e facoltà 2,250

10,000f.

In tal modo gli assicuratori sovra corpo e facoltà concorrono solidalmente sovra l' una e l'altra massa.

Se gli avanzi del bastimento e 'l suo nolo fossero stati assorbiti dalle spese di ricuperamento e dai salari delle persone dell' equipaggio, e non rimanesse delle facoltà che per il valore di 5,000f, Ferdinando comincerebbe dal prendere 500f per il *pro rata* del suo scoperto, ed il residuo sarebbe diviso tra Augusto, assicuratore sovra corpo e facoltà, e Cipriano, assicuratore su facoltà, senza che Eugenio, assicuratore sovra corpo, avesse cosa alcuna da pretendere, e viceversa.

La soluzione di questa quistione ne mena ad esaminare quella della concorrenza degli assicuratori con gli assicurati. È principio che i rischi si dividono allora tra l' assicuratore, *pro rata* della somma da lui assicurata, e l' assicurato, per il soprappiù, atteso che, per il suo scoperto, l' assicurato è risguardato come assicuratore a se stesso, ed in qualche modo come il socio dell' assicuratore, col quale viene in concorrenza su la roba salvata per la sua porzione non assicurata. — (*Pothier*, *n.° 79.*)

Finge : Ferdinando fa assicurare da Augusto 50,000f sul suo bastimento del valore di 100,000,

e promette un premio del 5 per cento. Il prodotto netto della roba salvata, deduzione fatta di qualunque spesa, si ascende a 30,000f. Questa somma sarà divisa tra Augusto, assicuratore, e Ferdinando, assicurato.

Si vede da ciò quanto essenziale sia il conoscere il valore della cosa assicurata, non solo per dimostrare la legittimità della assicurazione, ma altresì per determinare la parte che gli assicuratori aver debbono nell' abbandono, « la » parte che debbono avervi dovendo essere in » quella proporzione che è al totale del valore » del caricamento la somma assicurata. » — (*Vedi Pothier*, *ibid.*, *n.° 152.*)

Inoltre, risultar si vede da tal principio, che, allora quando si fa assicurare parte soltanto del caricamento, non si è obbligato a far l' abbandono di ciò che ne è rimasto, se non se relativamente a questa parte;

Che di più, se alla epoca del sinistro esistono nel bastimento effetti eccedenti il valore della somma assicurata, l' abbandono non concernerà tale eccedente, sebbene esso proceda dal profitto della tratta degli schiavi. La roba salvata sarà *ripartita* tra l' assicurato, per rapporto al suo scoperto, e gli assicuratori, i quali non potranno pretendere l' abbandono che *sino alla concorrenza della quantità assicurata.*

Valin osserva, « che non si debbe distinguere » il caso, in cui il primo caricamento non sia » stato assicurato che in parte, dal caso in cui, » essendo stato assicurato per intero, abbia formato » in seguito, per vendita o per cambio, un altro » caricamento con un profitto considerabile, per- » chè il profitto, essendo già stato guadagnato » dall' assicurato, è una aumentazione che gli

» appartiene realmente. Con ciò questa aumen-
» tazione forma per lui un nuovo capitale, che
» rende la sua condizione eguale a quella che
» avrebbe avuta, ove in origine il primo cari-
» camento fosse stato aumentato di effetti non as-
» sicurati sino alla concorrenza della sopraggiunta
» aumentazione provegnente dai profitti fatti
» dalla negoziazione degli effetti caricati nel prin-
» cipio. » — (*Valin, su l' art. 17, titolo delle assicurazioni.*

Infine, l'abbandono dà luogo ad una terza quistione, quella del concorso degli assicuratori e dei mutuanti a cambio marittimo; ma, nel parlare del contratto a cambio marittimo, noi abbiamo esaminato quale sia il diritto degli uni e degli altri, in caso di salvamento di oggetti.

L' art. *331* = 322 della legge nuova ha arrecato sul particolare un cangiamento notabile alla disposizione della Ordinanza. Esso decide che, allorquando vi sarà ad un punto assicurazione e prestito a cambio marittimo su lo stesso oggetto, questo oggetto sarà obbligato all' assicuratore ed al mutuante; di tal che il prodotto degli effetti salvati dal naufragio è diviso tra il mutuante a cambio marittimo, per il suo capitale soltanto, e l' assicuratore, per la somma assicurata, *pro rata* del loro rispettivo interesse, senza pregiudizio dei privilegi stabiliti nell' art. *191* = 197.

Così, il bastimento di Ferdinando vale 50,000 fran. Augusto assicura sino alla concorrenza di 45,000 fran.; ma Ferdinando, per mettere il suo bastimento in istato di partenza, ha preso ad imprestito da Cipriano 5,000 fran. a cambio marittimo. Il bastimento fa naufragio. Il prodotto netto degli avanzi del bastimento ascende a 10,000 fran. Allora Cipriano, mutuante a cambio marittimo,

ne riceverà un decimo, cioè 1,000, fran., perchè il suo capitale prestato è in rapporto col prezzo totale del bastimento come uno a dieci, e perchè non vi è luogo a pretendere profitto marittimo. Augusto, assicuratore, prenderà gli altri nove decimi, cioè i rimanenti 9,000 fran. — (*Vedi di sopra tom. 2, pag. 61 e seguenti*).

SEZIONE VIII.

Del Nolo delle Merci salvate, in caso di abbandono.

La Ordinanza della marina non avea, in caso di abbandono, alcuna disposizione testuale relativamente al nolo. La giurisprudenza delle decisioni era la sola guida in una materia cotanto importante per il commercio marittimo. Tale giurisprudenza ricusava agli assicuratori sovra corpo qualunque nolo, anche *il nolo corrente, per le merci salvate dal sinistro, cagione dell' abbandono*. — (*Vedi le decisioni citate da Emérigon, tom. 2, pagine 118, 119, e la decisione emanata dal già Parlamento di Brettagna, il 10 agosto 1761, riportata alla pag. 565 del tom. 5 del Giornale di quella Corte superiore.*

Una tale legislazione era ai veri princìpi talmente contraria, che Valin si affrettò di mostrarne il vizio. Questo sensato e celebre comentatore espose su l' art. 19, tit. delle assicurazioni, che *il nolo*, per un tragitto nel quale accadeva il sinistro, far dovea parte dell' abbandono sino alla concorrenza del nolo delle merci salvate, sia questo nolo o pur no anticipatamente stato pagato.

Ritornando alla medesima quistione su l'articolo 47, *in fine*, egli stabilisce, che, in un vi-

aggio assicurato a premio legato per la andata e per lo ritorno di un bastimento, il nolo *della andata* non debbe esser compreso nell' abbandono, *ove questo abbia luogo per il sinistro sopravvenuto nel ritorno.*

Allora il Governo, considerando di quanto interesse fosse il determinare con una legge precisa delle massime che contrariavano sì evidentemente la giurisprudenza ricevuta, fece consultare le camere di commercio del regno. Quella di Marsiglia rispose, che *il Capitano poteva far assicurare le merci caricate per suo conto nel bastimento, e comperate col nolo che egli avrebbe successivamente guadagnato nelle varie scale della sua carovana.* Donde seguiva, che il prodotto di tutti i noli guadagnati non dovea far parte dell' abbandono del bastimento. Émérigon riporta questa opinione, tom. 1, pag. 226.

Nelle conferenze che ebbero luogo a Marsiglia nel 1778, e di cui abbiam parlato di sopra, sez. 3 di questo tit., Émérigon, il quale era membro della Camera consultiva, ne fa conoscere che questa materia fu presa in matura disamina. Noi agitammo lungamente, dice egli, tre grandi quistioni, *fra le altre* quelle di sapere, 1.° se il nolo delle merci salvate dovesse essere abbandonato agli assicuratori sul corpo; 2.° se abbandonar si dovesse agli assicuratori sul corpo non solo il nolo delle merci che ritrovavansi nel bastimento al momento del sinistro, ma eziandio il nolo guadagnato, e percepito prima del sinistro, durante il corso del viaggio assicurato. — (*Vedi del resto Émérigon, tom. 2.°, pag. 217 e seguenti.*)

Sembra che, in quanto alla seconda quistione, fosse facilmente decisa l' affermativa. Noi conve-

nimmo, osserva egli, di taluni princìpi generali: « I noli sono l' accessorio ed i frutti civili del bastimento. L'accessorio del pegno fa parte del pegno stesso: donde siegue, che, se il nolo è l' accessorio del bastimento, il nolo delle merci salvate abbandonato esser debbe agli assicuratori sul *corpo*, etc. »

« La terza ed ultima quistione soffrì più di difficoltà. Essa ci trattenne per lunga pezza, dice egli, pag. 222; ma infine il risultamento delle dissertazioni fatte all' uopo fu che « la regola esser debbe univoca ». Se egli è vero che l' equipaggio, il mutuante a cambio marittimo, quegli che ha contrattato col padrone, abbiano un privilegio sopra tutti i noli, perchè non accordare agli assicuratori che *il nolo corrente*, nel mentre, per effetto dell' abbandono, gli assicuratori posti sono in luogo dell' assicurato?

« L'abbandono *reducit actum ad non actum*, e fa sì, che l' assicurato vien risguardato *come se non fosse assicurato*: fa adunque mestieri che in questo caso l' assicurato rimborsato del suo capitale sia messo da banda, senza poter profittare di cosa alcuna.

» Il bastimento perde del suo valore nel viaggio, e questa perdita è compensata dal nolo; ma la compensazione, di cui qui si tratta, non avrebbe luogo, laddove il nolo già percepito non fosse compreso nell' abbandono, etc. »

Conchiusero quindi e furono di avviso che, nel fare l' abbandono del bastimento, si dovea del pari abbandonare agli assicuratori *il nolo guadagnato durante il tempo del risico*, cioè *il nolo guadagnato e da guadagnarsi*, dedotti i salari dell' equipaggio, delle spese legittimamente fatte per il viaggio, e dedotte eziandio le somme prese a cambio marittimo, etc.

Questo sistema, che si trovava contrario a quello di Valin, a quello della camera di commercio di Marsiglia, e che non fu esente di discussioni nelle conferenze, siccome il confessa lo stesso Emérigon, fu allontanato dalla dichiarazione del 17 agosto 1779.

L'art. 6 porta: « Il nolo guadagnato potrà » essere assicurato, e non potrà far parte dell'abbandono del bastimento, se non è espressamente compreso nella polizza di assicurazione. » Ma il nolo da guadagnarsi apparterrà agli assicuratori, come facente parte dell'abbandono, » ove non vi sia clausola contraria nella polizza » di assicurazione, senza pregiudizio tuttavolta » dei salari dei marinai e dei contratti a cambio marittimo, etc. »

In tal modo la dichiarazione del 1779 fece una distinzione ben chiara e ben positiva tra il nolo guadagnato ed il nolo da guadagnarsi. Il nolo guadagnato poteva essere assicurato, e non poteva far parte dell'abbandono, a meno che non fosse espressamente compreso nelle polizze di assicurazione; ma *il nolo da guadagnarsi* doveva sempre far parte dell'abbandono agli assicuratori, laddove non vi fosse clausola contraria nella polizza.

Noi abbiamo di già veduto, sezione 13 di questo titolo, tom. 3, pag. 88, ciò che debba intendersi per *nolo guadagnato*. La dichiarazione del 1779 intendeva per nolo guadagnato *un nolo già acquisito nel corso di un viaggio assicurato a premio legato*, vale a dire un nolo guadagnato *nella andata*, ove si trattasse di un rischio *per la andata e per lo ritorno;* un nolo *delle merci discaricate, sia nel viaggio di andata, sia nelle scale, allorchè sono autorizzate.*

Per nolo *da guadagnarsi* o sia *nolo futuro*, da abbandonarsi col bastimento, essa non indicava che il nolo *delle merci salvate* al momento del sinistro, poichè, secondo l'articolo 18, titolo dei noli della Ordinanza, *non era dovuto alcun nolo per merci perdute per naufragio, preda, etc.* — (*Vedi anche l'art.* 302 = 292 *del Codice di commercio*).

Questa legge, sino alla promulgazione del Codice di commercio, fu la regola invariabile in materia di nolo da abbandonarsi. La Commissione medesima, alla epoca della compilazione del nuovo Codice, non avea pensato a presentare nel suo progetto primitivo alcuna disposizione relativa, sia al nolo guadagnato prima del sinistro, sia a quello delle merci salvate. La Corte di Rennes e la camera di commercio di Lorient si furon quelle che addimandarono un articolo preciso su tal materia. « Egli si è qui, diceva » sopra tutto la camera di commercio di Lorient, » che la nuova legislazione avrebbe dovuto, a » parer nostro, proclamare un principio chiaro e » positivo di equità, la cui violazione, fondata » sovra una falsa interpretazione ed un riavvici- » namento malinteso della Ordinanza del 1681, » ha prodotto delle liti e delle ingiustizie.

» In genere, si è deciso che, nella ipotesi del- » l'abbandono per motivo di naufragio o di ar- » renamento, l'assicurato è autorizzato a recla- » mare, oltre l'ammontare della sua assicura- » zione, il nolo delle merci salvate; ma una » tale giurisprudenza sembra ledere le più sem- » plici regole della equità, etc.

» A parer nostro, l'interesse pubblico e la » equità sovrana richieggono che sia detto che, » *nel caso dell'abbandono, non solo il corpo*

» *del bastimento, ma eziandio il nolo delle*
» *merci salvate, conformemente all' art. 6 della*
» *dichiarazione del 17 agosto 1779, ed anche*
» *il nolo della andata percepito anticipatamente*
» *o non percepito dall' armatore, faranno parte*
» *dell' abbandono, e apparterranno per intero*
» *agli assicuratori, salvi i diritti dei mutuanti*
» *a cambio marittimo, e dei marinai per i loro*
» *salari, e salve le spese legittimamente fatte*
» *durante il viaggio.* » — (*Vedi Osservazioni della Commissione di commercio di Lorient, tom. 2, parte 1.ª pag. 504 e 505*).

Questa proposizione subì innanzi al Consiglio di stato, nel 1807, il destino che avea avuto nel 1779 la proposizione perfettamente simile della camera consultiva di Marsiglia, di cui era membro Emérigon. Quantunque presa in considerazione, essa fu però rigettata per ciò che concerne *i noli successivamente guadagnati*, e l' art. *386* = 378 del nuovo Codice di commercio, del pari che la dichiarazione del 1779, ridusse l' abbandono del bastimento *al nolo da guadagnarsi*, più correttamente espresso dalle parole *nolo delle merci salvate*, locuzione consagrata da Valin ed anche da Emérigon, e di cui la camera di commercio di Lorient si era felicemente servita.

« Il nolo delle merci salvate, porta l' art. *386* =
» 378 del Codice di commercio, quando anche
» fosse stato pagato anticipatamente, fa parte del-
» l' abbandono del bastimento, ed appartiene
» egualmente all' assicuratore, senza pregiudizio
» dei dritti dei mutuanti a cambio marittimo,
» di quelli dei marinai pel loro stipendio, e delle
» spese durante il viaggio. »

Era impossibile lo esprimere con altra locu-

zione, e con eguale precisione, *lo staccamento* del nolo che il legislatore, in presenza della dichiarazione del 1779, ha voluto, con l'art. *386* = 378, accordare all'assicuratore sul corpo. Questo articolo, compilato sotto la influenza della dichiarazione del 1779, e della giurisprudenza che avea stabilita e che si è voluto mantenere, nulla dice e nulla dovea dire delle cose che, in caso di abbandono, non accorda all'assicuratore sul corpo. Esso indica soltanto, con precisione, ciò che gli appartiene in tale occorrenza, sia che si tratti di una assicurazione a premio semplice per un solo tragitto, sia che si tratti di una assicurazione a premio legato per vari viaggi. Che l'abbandono abbia luogo nel primo o nell'ultimo di questi viaggi assicurati a premio legato, non vi ha sempre che un abbandono, un sinistro, cagione dell'abbandono; egli si è perciò, che è devoluto all'assicuratore sul corpo *il solo nolo* delle merci salvate da tal sinistro.

In fatti, è mestieri far bene attenzione e non perder d'occhio lo stato in cui era la discussione innanzi al Consiglio di stato. La camera di commercio di Lorient proponeva due specie di noli da abbandonarsi, relativamente ai bastimenti assicurati per andata e per ritorno.

In primo luogo, *quello delle merci salvate*, conformemente alla dichiarazione del 1779.

In secondo luogo, *quello della andata*, percepito anticipatamente o non percepito.

Ora, l'art. *386* = 378 non accorda agli assicuratori che il nolo *delle merci salvate*; per conseguenza chiaro si rende, che il legislatore ha rigettato *la parte del parere* che non ha ammessa, vale a dire l'abbandono del nolo della andata; il legislatore non ha voluto adunque

comprendere, e non ha compreso in fatti nell' abbandono, di unita al nolo *delle merci salvate*, il nolo della andata, il quale altro non è se non se *il nolo guadagnato*.

La Corte reale di Rennes ha avuto occasione, nel 1822, di far la applicazione di questi princìpi nell' affare dei sig. L. Blaize e figlio, negozianti a San Malo, e armatori del bastimento *le Mahé de la Bourdonnaye*, contra la compagnia di assicurazioni generali di Parigi.

« Nel mese di maggio 1820 la compagnia di assicurazioni generali assicurò ai signori L. Blaize e figlio, di San Malo, per loro conto e quello di amici, una somma di 58,268f sovra corpo, chiglia, arredi, attrezzi, viveri dell' equipaggio, e qualunque dipendenza del bastimento a tre alberi *le Mahé de la Bourdonnaye*, della portata di circa trecento settanta tonnellate, valutato all' amichevole fra le parti, che valesse più o meno, con le sue dipendenze, per la somma di 100,000f onde servire di capitale in ogni circonstanza, etc., per il viaggio da San Malo sino all' ingresso di Misicipi, ove prenderebbe un caricamento per venire a discaricarlo in un porto di Francia, con facoltà di fare qualunque scala, sia dalla imboccatura di Misicipi per altri punti delle isole o del continente della America, da questa parte del capo Horn, sia dal porto del discaricamento, qualora altro che quello di San Malo, sino a San Malo o a San Servan, i rischi continuando sino all' arrenamento del bastimento in uno dei detti porti; per la quale somma la detta compagnia prese di suo conto qualunque rischio e perdita e danno provegnente da tempesta, naufragio, arrenamento, urti fortuiti, fermate e cangiamento di via di viaggio e di bastimen-

to, arresti per ordine di potenza, dichiarazione di guerra, ostilità, rappresaglie, getto, fuoco, preda, saccheggio, catture fatte da pirati o da sudditi di potenze barbaresche, e generalmente qualunque rischio e periglio di mare e di guerra.

» Il premio fu convenuto a tre quarti per cento, e fu pagato dagli assicurati con un loro bono a otto mesi, con la aumentazione del mezzo per cento per ogni scala che farebbe il detto bastimento, e con la stipulazione che in caso di guerra il premio sarebbe aumentato a detta degli arbitri, senza che però questa aumentazione potesse eccedere il quaranta per cento.

» Il bastimento si partì da San Malo il 16 giugno 1820 per seguire la sua destinazione, e giunse il 3 luglio alla imboccatnra di Misicipi; ma il Governo americano avendo imposto un dazio esorbitante di diciotto piastre a tonnellate su i bastimenti francesi, il bastimento levò l'ancora e si portò alla *Havane*, ove diede fondo il 22 dello stesso mese. Vi depose il suo caricamento e ne prese un altro per la Havre.

» Infine, dopo aver discarieato le sue merci all' Havre, prese un nuovo carico per San Malo, e andò a perdersi all' ingresso di questo ultimo porto.

» Questo sinistro diede luogo all' abbandono per parte dei sig. L. Blaize e figlio, assieurati, alla compagnia di assicurazioni generali.

» La eompagnia di assicurazioni generali pretese che tutti i noli guadagnati dal bastimento *le Mahé de la Bourdonnaye* nel corso del viaggio assicurato dovessero andar compresi nell' abbandono.

» Gli assicurati sostenevano al contrario, che eglino dovevano abbandonare il solo nolo delle

merci salvate, vale a dire scampate dal sinistro sorvenuto nel tragetto dall' Havre a San Malo.

» Le parti, non avendo potuto accordarsi, convennero di starne alla decisione di tre arbitri, sig. Despècher, P. Dupuy-fromy e L. Gaultier, negozianti instruiti e commendevoli di San Malo.

Con laudo del 17 novembre 1821 fu rigettata la pretensione della compagnia di assicurazioni *per i noli guadagnati alla Havane e all' Havre,* e fu deciso che la medesima non avea dritto che *al nolo delle merci salvate e esistenti a bordo al momento del naufragio.* »

La compagnia di assicurazioni appellò da tal laudo, ed ecco in analisi i suoi principali punti di difesa.

« Il viaggio assicurato *forma un tutto* per rispetto all' assicuratore; sebbene sienvi andata e ritorno, scale e fermate, tutto ciò per altro è *un solo ed unico viaggio* rimpetto a lui, e, se i rischi sono di tutti i momenti, se incominciano alla partenza e non finiscono che al ritorno nel porto, i suoi diritti debbono essere sempre ed ovunque gli stessi. Il deterioramento del suo pegno (il bastimento) comincia alla partenza; la compensazione debbe prendere origine e continuare dal medesimo momento. « I noli, dice Emérigon, sono i frutti civili del bastimento. L' accessorio del pegno fa parte del pegno medesimo. La assicurazione non è un contratto lucrativo; il suo solo oggetto è di mettere l' assicurato al salvo dalle perdite. Nel corso del viaggio *il valore reale del bastimento scema*, *le provvisioni si consumano*, le anticipazioni fatte ai marinai sono *assorbite*; ma tutto ciò è compensato dal nolo. Quanto il bastimento perde

da una parte lo ricupera dall' altra per mezzo del nolo che è il suo accessorio, etc. » — (*Vedi Emérigon, tom. 2, pag. 219 e seg.*)

» Diciamo adunque che il nolo, tanto come accessorio del bastimento quanto come compensazione del suo deterioramento, debbe, in caso di abbandono, appartenere all' assicuratore. Se questo principio è giusto, se è incontrastabile, come dividerne la applicazione?

» Perchè distinguere tra il nolo delle merci, le quali, condotte nel corso di un viaggio assicurato, sono state discaricate prima del sinistro, e'l nolo delle merci esistenti a bordo al momento del sinistro medesimo?

» Il ripetiamo, il viaggio assicurato *forma un tutto* rispettivamente all' assicuratore. Senza la indennizzazione del nolo intero, la obbligazione di pagare il valore integrale del bastimento sarebbe una somma ingiustizia, etc.

» Del rimanente, non si tratta di sapere ciò che *esser dovrebbe* la legislazione, ma bensì *ciò che è*. È già molto lo aver provato che la equità e la ragione pugnano per noi. Veggiamo ora se la legge le respinge.

» L' art. 386 = 378 del Codice di commercio è la sede della materia. Esso contiene che *il nolo delle mercanzie salvate, quando anche fosse stato pagato anticipatamente, fa parte dell' abbandono del bastimento, ed appartiene egualmente all' assicuratore*, senza pregiudizio dei dritti dei mutuanti, etc.

» La legge vuole adunque che l' abbandono comprenda il nolo, *anche quello pagato anticipatamente*.

» Essa non ne eccettua alcuna parte; e se la intenzione del legislatore fosse stata di distrarne

il nolo guadagnato prima del sinistro, *benchè nel corso del viaggio assicurato*, l'art. *386* = 378 lo avrebbe detto in un modo positivo e formale.

» Può mai supplirsi al silenzio della legge, e farle commettere una ingiustizia che non mostra di volere?

» Voi potreste aver ragione, rispondono i no-
» stri avversari; ma non ha essa *equivalente-*
» *mente* eccettuato il nolo guadagnato, nel li-
» mitarsi a designare il nolo delle merci salvate?
» Le merci salvate non possono essere che quelle
» *esposte al sinistro*, *e scampate dall' avveni-*
» *mento.* Ora, *le merci discaricate prima del*
» *sinistro* non ne han corso il periglio: dunque
» non sono merci salvate. »

» Se vera fosse la spiegazione degli avversari, se la legge rendesse i suoi oracoli in un modo così ambiguo, bisognerebbe gemere su la nostra legislazione.

» Ma essa non ha il torto che le si dà.

» Il ripetiamo, se la legge avesse voluto privare l' assicuratore del nolo *guadagnato*, del *frutto prodotto dal bastimento dal momento del suo esporsi ai rischi*, essa non avrebbe trasandato di dirlo chiaramente.

» Del resto, se si è servita della espressione *mercanzie salvate*, ciò è per opposizione alle *merci perdute*, alle merci, le quali, pervenute non essendo alla loro destinazione, non debbono alcun nolo.

» Qualunque mercanzia che non è *perita* è necessariamente *salvata*, sopra tutto allorchè si pensa ai perigli che circondano ad ogni momento la navigazione.

» Non è questa la espressione di cui si ser-

*

vono tutto giorno i negozianti, abbenchè non siavi stato sinistro? Non dicono eglino, *le vostre merci sono arrivate a salvamento?*

» Inoltre, i compilatori del Codice volevano senza dubbio, nell'adoperare le parole di nolo *delle merci salvate, quando anche fosse stato pagato antipatamente*, rettificare una dottrina molto bizzarra, consagrata dalla dichiarazione del 1779.

» L'art. 18, tit. 3, lib. 3 della Ordinanza del 1681, permetteva di stipulare *il nolo guadagnato ad ogni evento*, vale a dire, di stipulare che sarebbe dovuto all'armatore, anche nel caso in cui le merci non pervenissero alla loro destinazione.

» E, secondo la dichiarazione del 1779, *tal nolo guadagnato o stipulato ad ogni evento* non poteva essere reclamato dall'assicuratore, neanche in proporzione delle merci salvate.

» Gli autori si scagliavano contra questa dottrina, la quale (se era giusta, in quanto l'assicuratore non aveva alcun diritto al nolo pagato per le merci perdute, poichè la stipulazione ad ogni evento gli era estrania e non poteva giovargli), non era molto equa, imperciocchè privava l'assicuratore di un nolo che gli era dovuto senza questa stipulazione, la quale non doveva arrecargli pregiudizio.

» Oggidì simile ingiustizia più non esiste, e si può credere che, appunto per non lasciare alcun dubbio sul particolare, l'art. *386* = 378 si è servito delle espressioni generali, il nolo delle *merci salvate, quando anche fosse stato pagato anticipatamente.*

» Comunque egli siasi, queste espressioni sono ben lungi dallo escludere il nolo guadagnato nel corso del viaggio assicurato.

E se si volesse ad ogni costo, che esse non esprimessero con *minuta esattezza* il senso che noi lor diamo, non si potrebbe però giammai supporre di leggieri, che, sebbene sieno lungi dal dirlo, esse abbiano avuto in mira di distruggere i princìpi di equità che noi stabilivamo or ora.

» Ma, del resto, ciò che prova sino alla evidenza non poter intendersi l'art. *386* = 378 nel senso che vogliono gli avversari sono le disposizioni che lo terminano.

» Dal nolo accordato all'assicuratore si autorizza la deduzione, specialmente *delle spese* DURANTE IL VIAGGIO.

» Ora, queste parole, DURANTE IL VIAGGIO, si applicano, non vi è dubbio, al *viaggio intero, alla totalità del viaggio coperto dalla assicurazione*. Non si pretenderà al certo che anche in quel luogo siasi inteso parlare *di una frazione di viaggio;* che sia solo quistione delle spese *fatte dopo l' ultimo caricamento*.

» Or dunque, se le spese *di tutto il viaggio* si prelevano dal *nolo abbandonato*, non sarebbe un andare contra tutte le regole della equità e della ragione il non accordare *tutto il nolo*, il restrignere l'abbandono al nolo *di una parte del viaggio?* etc.

» La dichiarazione del 1779, art. 6, parla, è vero, di *un nolo acquistato* che non debbe entrare nell'abbandono; ma quale è questo nolo acquistato? È egli il nolo guadagnato?

» No, certamente. Se tale fosse stata la idea del legislatore, la espressione naturale si presentava da se stessa.

» Pure, si attribuì così poco questo significato alla espressione *nolo acquistato*, che Emérigon, in una nota su tale art. 6, fa la osservazione seguente:

« *Tal nolo acquistato* ha molto esercitato i
» giureconsulti ed i negozianti di Marsiglia. Io
» ho esaminato da tutti i lati l'art. 6 della di-
» chiarazione del 1779, etc. »

» In fatti, nelle pagine 225 e seguenti del suo tomo 1, e nella pagina 226 e 479 del suo secondo tomo, Emérigon esamina ciò che la dichiarazione abbia inteso per *nolo acquistato.*

» Egli non trova che due applicazioni a darvi:

» O *il nolo acquistato* è quello *stipulato ad ogni evento*, cioè per riguardo al quale è stato convenuto, come per appalto, che non si dovrebbe restituirlo, in caso di perdita delle merci;

» O pure (ed era l'avviso di un signor Figon) si era inteso parlare della clausola molto frequente, per effetto della quale le merci doveano pagare *tal* nolo, ove discaricate fossero in *tal* porto, e *tale* altro nolo, ove fossero portate più lontano.

« Questa ultima applicazione è naturale? Noi non ci permetteremo di giudicarla.

» Ma rimane però sempre fermo che ninno avea pensato a dare alle parole *nolo acquistato* il significato *nolo guadagnato.*

» Prima della dichiarazione del 1779 Valin avea parlato del *nolo acquistato.* Egli non attribuiva altro significato a tali espressioni se non quello di una *stipulazione ad ogni evento, etc.* »

La compagnia di assicurazioni opponeva inoltre la proposizione della commissione di commercio di Lorient, e 'l passo del Signor Locré, il quale la riporta su l'art. *336* = 378, ed il quale dice *che Valin, su l'art. 15 del tit. 6, lib. 3 della Ordinanza, stabilito avea con molta forza la stessa opinione.*

Essa opponeva la opinione del Signor Pardessus, tom. 5, seconda edizione, pag. 396 e 397, quella

del Signor Delvincourt, tom. 2 delle sue Institute del dritto commerciale, pag. 423, ed infine dei passi di vari pareri delle piazze marittime dati nell' affare in quistione.

Dal canto suo la casa Blaize e figlio rispondeva:

» Senza ingolfarci in distinzioni consagrate dall' uso e indicate da Emérigon, tom. 2, pag. 22, 26 e 27, tra *il viaggio assicurato*, *nomen juris*, e la navigazione *di fatto*, distinzioni, secondo le quali il *viaggio assicurato* in nome di dritto del *Mahé*, per la America e per lo ritorno, si è discomposto in quattro viaggi *di fatto*, noi dobbiamo far osservare che il viaggio, le cui spese sono dall'art. *386* = 378 in taluni casi a carico dell' assicuratore lasciate, altro non è se non se il viaggio *di fatto*, durante il quale accade il sinistro, cagione dell'abbandono.

» Se i nostri avversari pretender volessero che il viaggio mentovato nell' art. *386* = 378 fosse al contrario il *viaggio assicurato* definito da Emérigon, per dedurne poi, che, se la compagnia è passibile delle spese durante il viaggio legato del *Mahé*, sarebbe ingiusto il ricusarle i noli guadagnati successivamente durante lo stesso viaggio, noi citeremmo i processi-verbali del Consiglio di stato, comprovanti nel modo più formale aver il legislatore voluto che i noli, appena guadagnati, *rimanessero nella assoluta proprietà* dell' armatore, e che l' abbandono racchiudesse soltanto *il nolo corrente* sino alla concorrenza delle merci salvate, e ad *esclusione* dei noli guadagnati nei viaggi antecedenti, comechè assicurati con la stessa polizza. — (*Vedi il Signor Locré, tom. 4, pagina 116 e 283, etc.*

La parola *nolo*, usata al singolare nell' articolo *386* = 378 del Codice di commercio, esclude

ogni idea di pluralità, di cumulazione di noli; in fatti, è evidente non esser quistione che di un solo nolo delle merci salvate; giacchè per merci salvate altro non si può qui letteralmente intendere se non se le merci ricuperate dal sinistro che dà luogo all'abbandono.

» L'addiettivo *salvato* racchiude nel suo significato ordinario la idea di un periglio reale dal quale si è campato; e se nel senso propio, e nel linguaggio rigoroso della legge non si può ragionevolmente intendere, che delle *merci salvate* sieno al contrario delle merci giunte tranquillamente a buon porto dopo una felice navigazione, può mai sussistere il menomo dubbio sul particolare, allora quando il legislatore adopera la voce *salvato* in occasione di un abbandono da farsi?

» In tal modo, preso isolatamente, l'articolo *386* = 378, secondo il suo testo, altro non può accordare agli assicuratori se non che il nolo delle merci ricuperate dal sinistro maggiore autorizzante l'abbandono, come la preda, il naufragio, etc.

» Fra gli antecedenti, che spiegano lo spirito dell'art. *386* = 378 del Codice di commercio, noi citeremo,

» 1.° L'art. 6 della dichiarazione del 1779, che ha introdotto la giurisprudenza confermata dall'art. *386* = 378.

» 2.° La dottrina e la opinione di Valin, il quale, tom. 2, pag. 116, come ancora pag. 59 e 60, enuncia chiaramente che, ove si tratti di merci salvate, non si tratta che delle merci salvate dal sinistro;

» 3.° L'art. *303* = 293 del Codice di commercio: « Se il bastimento e le mercanzie sono » riscattate, o se *le mercanzie sono salvate dal*

» *naufragio*, il capitano è pagato del nolo sino » al luogo *della presa o del naufragio* »;

« 4.° L'avviso della commissione di Lorient, riportato dal Signor Locré, e nel quale viene spiegato in termini precisi, che il nolo delle *merci salvate* è il nolo delle *merci salvate dal naufragio o da un arrenamento con rottura*, o da qualunque avvenimento che dia luogo all'abbandono,

» 5.° Émerigon, tom. 2, pag. 217, il quale stabilisce queste due quistioni sul nolo da abbandonarsi,

» 1.° *In caso di naufragio*, il nolo delle *merci* » *salvate* debbe servire al pagamento del danaro » dato a cambio marittimo sul corpo? »

« 2.° Il nolo delle *merci salvate dal naufra-* » *gio* debbe essere abbandonato agli assicuratori » sul corpo? » ·

« Chi potrebbe tuttavia dubitare che il legislatore, per le parole *merci salvate* adoperate nella compilazione dell'art. *386*=378, abbia voluto parlar di altro, meno che delle merci salvate dal sinistro, oggetto dell'abbandono?

» Fra gli accessori noi non citeremo che gli articoli *347*=339 e *385*=377 del Codice di commercio.

« L'art. *347*=339 contiene: « Il contratto » di assicurazione è nullo, se ha per oggetto il nolo » delle mercanzie *esistenti a bordo del basti-* » *mento*, il profitto sperabile dalle mercanzie, » etc. etc. »

» Questa proibizione di assicurare il nolo delle merci esistenti a bordo del bastimento, cioè *il nolo corrente*, *il nolo futuro*; spiega, sotto due rapporti, l'art. *386*=378.

» Primieramente, se si vieta di assicurare il

nolo delle merci esistenti a bordo del bastimento, o il *nolo corrente*, egli si è evidentemente, fra gli altri principali motivi, perchè, secondo l'articolo *386* = 378, il nolo può, per la sopravvegnenza di un sinistro, essere devoluto agli assicuratori sul corpo e su la chiglia del bastimento.

» Secondariamente, siccome è permesso ciò che la legge non vieta, la legge proibendo solamente di assicurare *il nolo delle merci esistenti a bordo del bastimento*, vale a dire *il nolo corrente*, ne risulta esser permesso lo assicurare i noli a misura che sono guadagnati diffinitivamente in una navigazione complicata di più viaggi e di più scale.

» Questa distinzione, la quale deriva dai princìpi del dritto comune, la quale era d'altronde consecrata dall' art. 6 della dichiarazione del 17 agosto 1779, lo è anche formalmente dal processo-verbale delle sedute del Consiglio di stato, riportato dal barone Locré, tom. 4, pag. 116, in questi termini:

« Debbo far osservare una distinzione importante, ammessa dal Consiglio di stato relativamente alla proibizione di assicurare il nolo. La compilazione proposta dalla commissione e dalla sezione dichiarava nullo il contratto di assicurazione, ove avesse per oggetto *il nolo del bastimento*. Nel Consiglio di stato si disse: Questo articolo, qualora esprima semplicemente il nolo del bastimento non poter essere l'oggetto del contratto di assicurazione, dà campo ad una difficoltà che giova prevenire. Le nostre usanze e la Ordinanza medesima hanno sinora distinto *il nolo guadagnato dal nolo da guadagnarsi*. Primo è stato risguardato *come una proprietà acquistata suscettiva di essere assicurata*, e

» vi è luogo a dubitare che si voglia cangiare *una*
» *regola così saggia*.

» Che se si avessero dei motivi per fare tale
» innovazione, converrebbe esporli, affinchè si po-
» tesse valutarli, ed allora la proibizione dovrebbe
» chiaramente cadere sul *nolo tanto guadagnato*
» *quanto da guadagnarsi*. »

» Ora, l' art. *347* = 339 fu compilato dal Consiglio di stato nei termini e nel senso esposti nel processo-verbale che abbiamo attualmente citato. Questo articolo, tal quale fu presentato, venne adottato dal corpo legislativo. Fa adunque mestieri convenire che il legislatore non ha confuso nè voluto confondere *il nolo guadagnato* col *nolo corrente e da guadagnarsi*; che perciò non si può confonderli, allorchè si tratta di abbandono.

» La compagnia di assicurazioni generali ha sostenuto nei dibattimenti, che questo articolo *386* = 378 non era che il corollario e la semplice applicazione al patto di assicurazione della disposizione dell' art. *303* = 293, relativo al nolo, ed era d' altronde insignificante.

» In quanto a noi, ci sembra che l' art. *386* = 378, molto significativo in sè stesso, abbia rapporto con l' art. *385* = 377, di cui è la conseguenza. — Eccoli riavvicinati.

» Art. *385* = 377. Significato ed accettato, o giudicato valido l' abbandono, gli effetti assicurati appartengono all' assicuratore *dalla epoca dell' abbandono*.

» Art. *386* = 378. Il nolo delle mercanzie salvate, quando anche fosse stato pagato anticipatamente, fa parte dell' abbandono del bastimento, ed appartiene *egualmente* all' assicuratore.

» Ed in fine, il contratto di assicurazione es-

sendo un contratto di dritto stretto, l' assicuratore non può reclamare se non ciò che la legge gli accorda in termini chiari e precisi. Ora, tutto ciò che la legge, in caso di abbandono, conferisce all' assicuratore sovra un bastimento è formalmente espresso negli art. *385* = 377 e *386* = 378 del Codice di commercio: dunque l' assicuratore sul bastimento non può richiedere altra cosa se non se il bastimento nello stato in cui si trovava al momento del sinistro, cagione dell' abbandono, ed il nolo delle merci salvate, poichè tali art. *385* = 377 e *386* = 378 nulla di più gli accordano. »

» Del resto, i sig. Blaize e figlio, dopo aver osservato che Emérigon non avea riportato che le ragioni su cui aveva fondato il suo sistema nel 1778, il quale era stato rigettato dalla dichiarazione del 1779; dopo aver fatto osservare che il sig. Pardessus non dava i motivi del suo avviso, e che il sig. Locrè si era ingannato nel dare ad intendere che l' art. *386* = 378 altro non era se non la adozione testuale e letterale del parere della commissione di commercio di Lorient, e nell' aggiugnere che Valin aveva stabilito la stessa opinione con molta forza e chiarezza; dopo aver dimostrato che giammai lo assennato Valin ha stabilito nè tampoco emesso la opinione di dover comprendersi nell' abbandono altro nolo, fuorchè quello *delle merci salvate* dal sinistro, etc., i sig. Blaize e figlio, diciamo, citavano il sig. Estrangin, note su Pothier, pag. 57, il quale dice:

« L' art. *386* = 378 del Codice parlando del » nolo pagato anticipatamente e non del nolo pa» gato diffinitivamente per le merci discaricate » nel corso del viaggio, noi risguardiamo questa

» disposizione della legge come decidendo lette-
» ralmente questa ultima specie di nolo non far
» parte dell' abbandono.

» Questa interpretazione è confermata dalla
» disposizione dell' art. *347* = 339 , il quale
» dichiara nulla la assicurazione del nolo delle
» merci *esistenti a bordo ;* il che suppone che
» il propietario del bastimento può disporre li-
» beramente del nolo delle merci discaricate, il
» quale non dee far più parte dell' abbandono.

» Questi due art. *347* = 339 *e 386* = 378
» corrispondono , correggendoli , all' art. 6 della
» dichiarazione del 1779. Essi mettono, al pari
» dell' art. 6 , fuori dell' abbandono, ed alla di-
» sposizione dell' assicurato , il nolo guadagnato,
» etc. »

« In conseguenza di una discussione dotta e profonda da ambo le parti , ed alla quale noi siamo dispiaciuti di non poter dare maggiore estensione , la Corte reale di Rennes emanò , il 23 agosto 1822 , la seguente decisione :

DECISIONE.

« Considerando che nella discussione che precedè la compilazione dell' art. *386* = 378 del Codice di commercio si era proposto di obbligare gli assicurati a comprendere nel loro abbandono non solo il nolo *delle merci salvate* dal naufragio, ma altresì tutto il nolo guadagnato nel corso della navigazione assicurata ; che però l' articolo proposto ed ammesso non attribuì agli assicuratori che il nolo *delle merci salvate* , qual parte necessaria dell' abbandono. È anche da osservarsi che il progetto primitivo presentato dalla commissione del Governo non racchiudeva alcuna di-

sposizione relativa, sia al nolo delle merci discaricate prima del sinistro, sia a quello *delle merci salvate*. Non è che nel corso della discussione nel Consiglio di stato, che si ritrovò una lacuna nella Ordinanza del 1681, ed anche nella dichiarazione del Re del 17 agosto 1779; e la Corte di Rennes, consultata sul progetto, propose, fra le altre emendazioni, di aggiugnere questa disposizione, modellata su la dichiarazione del 1779. *Il nolo guadagnato non può far parte dell'abbandono, ove ciò non sia espressamente mentovato nella polizza di assicurazione.* Questa compilazione non fu adottata; ma pure non si vede nel Codice attuale alcuna disposizione che obblighi gli assicurati ad abbandonare ai loro assicuratori il nolo delle merci che più non esistevano a bordo alla epoca del sinistro. Vi si trova al contrario una limitazione bene espressa del diritto degli assicuratori al nolo *delle merci salvate*; e questa limitazione, allorchè si considera lo stato in cui era la discussione, acquista tutta la forza di una formale esclusione di tutto il nolo guadagnato su le merci che più non esistevano nel bastimento alla epoca del sinistro: *Inclusio unius est exclusio alterius.* Si sono stranamente allontanati nella discussione dal senso delle parole *nolo guadagnato*. Non vi è luogo ad ingannarvisi, allorchè si tratta precipuamente di polizza di assicurazione a premio legato. Il solo significato ragionevole delle parole *nolo guadagnato* è questo, nolo delle mercanzie discaricate, sia nel viaggio di *andata*, sia nelle *scale*, allorchè sono autorizzate, e ciò per opposizione al nolo *delle merci salvate* dal naufragio. La commissione di commercio di Lorient si spiegò assai chiaramente e senza equivoco sul

particolare, allorchè propose di obbligare gli assicurati a comprendere nel loro abbandono, da una parte, il nolo delle *merci salvate*, dall'altra, *il nolo di andata.* La legge ha consecrato la prima parte soltanto, e con ciò ha escluso la seconda, vale a dire qualunque nolo che non sia quello delle *merci salvate.*

» Considerando che per confessione della compagnia di assicurazione, pag. 12 della sua memoria, supplir non si può al silenzio della legge, nè dare una estensione qualunque a dei termini per loro natura limitativi; che, nel parlare del sinistro, non si può ragionevolmente qualificare per *mercanzie salvate*, se non se quelle che erano nel bastimento alla epoca dell' avvenimento; che non si può confondere questa espressione della legge, *merci salvate*, con quella usitata nel commercio, *a buon salvamento*, applicata a qualunque specie di merci, senza alcun rapporto col sinistro; che, se non vi ha luogo, siccome vogliono tutti gli autori che hanno trattato la materia, a far l'abbandono delle merci discaricate prima del sinistro, ne viene naturalmente di conseguenza che il nolo di tali merci non si appartiene all'assicuratore; che, per ammettere la conseguenza contraria, sarebbe di mestieri di una legge espressa, la quale non esiste; che, per applicare al nolo delle merci discaricate prima del sinistro la disposizione dell' art. *386* = 378, la compagnia di assicurazioni, pag. 47 contenente l' epilogo della sua memoria, è ridotta ad alterarne la espressione, ed a sostituire alle parole *mercanzie salvate* le parole *mercanzie che non sono perite;* sostituzione che scopre l' imbarazzo in cui pone una espressione limitativa, la quale viene continuamente ad opporsi a qualunque estensione.

» Per questi motivi, e adottando nel loro insieme quegli sviluppati nel laudo di San Malo, la Corte dichiara non fondato l' appello contra il detto laudo del 17 novembre 1821, e lo risguarda per conseguenza come non avvenuto. »

Laonde, il nolo che il proprietario ha ricevuto per le merci discaricate nel corso della navigazione, il nolo guadagnato dal bastimento, non fa parte dell' abbandono; ma la legge nuova ha saggiamente riformato le disposizioni dell' art. 6 della dichiarazione del 1779, dichiarando, art. *386* = 378, che il nolo delle merci salvate fa parte dell' abbandono, ed appartiene all' assicuratore, quando benanche fosse stato pagato anticipatamente.

Riforma ugualmente saggia è stata il non ammettere convenzione in contrario; di tal che non è più permesso lo stipulare che il nolo sarà eccettuato dall' abbandono. La seconda parte dell' art. 6 della dichiarazione del 1779 lo permetteva; ma l' art. *386* = 378 non ha autorizzato alcuna convenzione sul particolare. In fatti, l' assicurato non può essere dispensato dal far l' abbandono; un patto, che lo esentasse dal far l' abbandono, sarebbe un patto contrario alla essenza del contratto. In tal modo, se l' assicurato esser non può sciolto della obbligazione di far l' abbandono, non può del pari essere autorizzato a restrignerla. In caso di abbandono, tutto ciò che rimane dell' oggetto assicurato è la proprietà necessaria dell' assicuratore. L' abbandono esser non può parziale. Parziale non sarebbe il nolo, se l' assicurato ritener potesse il nolo delle merci salvate, nolo che fa necessariamente parte di quanto debbe essere abbandonato all' assicuratore?

La assicurazione non è un contratto lucrativo;

il solo suo scopo è di mettere l'assicurato al salvo dalle perdite. È illecito e nullo qualunque patto che tenda a far ritrovare all' assicurato del benefizio nel sinistro. Ora, per mezzo del patto di cui è quistione, l' assicurato trarrebbe vantaggio dalla perdita, da poichè riceverebbe da una parte il valore intero della cosa, e di più riceverebbe ciò che rimarrebbe di tale cosa, il nolo delle merci salvate; il che sarebbe veramente contrario ai princìpi del contratto di assicurazione.

Per altro, le parti convenir possono che il nolo guadagnato, il nolo delle merci discaricate prima del sinistro, farà parte dell'abbandono, quantunque la legge non ve lo comprenda. Il propietàrio non può al certo far assicurare più di quello che ha in rischio; ma può fare assicurar meno. Per la stessa ragione egli non può diminuire l' oggetto dell' abbandono, ma può senza dubbio aumentarlo. Se l' assicuratore non può indennizzarsi al di là di ciò che ha perduto, può però stipulare che si indennizzerà di meno. È qui lo stesso che per la specie della clausola *franco di avarie*, la quale diminuisce la estensione dei suoi diritti.

È adunque necessario, a parer nostro, il risguardare come troppo generale la proposizione del signor Pardessus, tom. 2, pag. 419, il quale dice « che non sembra proibito il convenire che » il nolo non farà parte dell' abbandono, etc. » Indispensabile si rendea una distinzione.

Del resto, l' abbandono del nolo non nuoce a coloro che hanno un privilegio su tal nolo, come sarebbero i mutuanti a cambio marittimo, i marinai, etc. Eglino lo esercitano con preferenza all' assicuratore.

Ma, in quanto al mutuante a cambio marit-

timo, egli debbe, ai termini dell' art. 331 = 322, dividere il nolo con l' assicuratore *pro rata* del suo interesse; giacchè il Codice di commercio, diverso in ciò dalla Ordinanza del 1681, mette l' assicuratore e 'l mutuante a cambio marittimo in concorrenza; esso non dà a questo ultimo alcuna preferenza sul primo. — (*Vedi d' altronde di sopra, tom. 3, pag. 448*).

SEZIONE IX.

Del Riscatto e della Composizione.

Il capitano, mandatario dell' armatore e dei caricanti delle merci, è obbligato, in caso di preda, di fare tutto quello che farebbero eglino stessi per lo meglio dei loro interessi. Essendo stipendiato, e per conseguenza risponsabile di qualunque colpa anche lieve, egli deve mettere in opera tutti i mezzi convenienti per far dichiarare la invalidità della preda, ed ottenerne la restituzione.

Ma, se si trova in circonstanze da non poter con ragione cosa alcuna sperare sul particolare, egli ha il diritto di procedere a ciò che chiamasi il *riscatto*.

Il riscatto di un bastimento preso dai nimici è un contratto del dritto delle genti, per effetto del quale contratto, mediante una certa somma o un profitto determinato, il catturante rilascia la sua preda e la rende agli antichi propietari, i quali ne fanno allora in qualche modo un nuovo acquisto. — (*Vedi Emérigon, tom. 1, pag. 464*).

Il riscatto può esser fatto in ogni tempo, per una somma qualunque, dagli interessati, vale a

dire dai propietari del bastimento e del carico, se sono presenti, o, in loro assenza, dai loro commessi o fattori, o dallo stesso capitano, alle condizioni più vantaggiose, col consenso dell'equipaggio. « Ma sul particolare, dice Valin, il » padrone esser debbe circonspetto, e non venire a composizione che col consenso dei prin- » cipali dell'equipaggio, ed essere attento a non » fare che il prezzo del riscatto ecceda il valore » delle cose riscattate. » — (*Vedi Valin su l'art. 66, tit. delle assicurazioni; il Consolato del mare, cap. 227 e 228, e la Guida del mare, cap. 6, art. 3, 7 e 9*).

Il capitano non essendo che il legittimo amministratore, e'l procuratore dei propietari che gli hanno affidato il bastimento e'l suo caricamento, è evidente che egli non può farne il riscatto in proprio nome e per se stesso, ma che è sempre riputato, secondo i principi del dritto comune, averlo fatto per conto dei propietari. — (*LL. 18 e 42, § 2, ff de adquir. possess.; L. 13, ff de acquir. rer. dom.; Pothier, delle obbligazioni, n.° 74*).

È eziandio secondo il dritto comune, che il capitano, al quale il catturante ha dato parte degli effetti presi, non può tenerli per sè; egli debbe restituire la cosa a chi appartiene.

Noi abbiamo veduto nella sez. 15 del titolo 8, che il riscatto di un bastimento può farsi in due modi, l' uno, ed è il più ordinario, col determinare una somma di danaro, per la quale il capitano catturato trae una lettera di cambio a favore del catturante, dandogli provvisoriamente degli ostaggi per la esecuzione del contratto; l'altro, col pagare in contante la somma, o col cedere una porzione del carico, per aver la libertà di continuare il viaggio.

*

Noi abbiamo altresì disaminato la quistione di sapere se siavi obbligo di mantenere la promessa fatta al corsale dal quale si è stato preso. Abbiami parlato del biglietto di riscatto e dei suoi effetti, etc. — (*Vedi tom. 2, pag. 140 e seg.*).

Ma non si tratta qui che dell' assicuratore e dell' assicurato, e delle conseguenze che il riscatto può avere tra loro.

1.° Uopo è stabilire per principio, che, nel riscattare gli oggetti presi, non si riprende la antica proprietà, ma si acquista in qualche modo una nuova proprietà; 2.° il riscatto può farsi, sia in mare, sia nel luogo ove è stato condotto il bastimento preso.

L' art. 395 = 387 contiene che « in caso di » preda, se l' assicurato non ha potuto darne » avviso all' assicuratore, può riscattare gli effetti » senza aspettare il suo ordine. L' assicurato è in » obbligo di significare all' assicuratore l' aggiu» stamento che avrà fatto, tostochè ne avrà i » mezzi. »

Ciò è giusto. Se l' assicurato desidera che l' aggiustamento sia per conto degli assicuratori, fa d' uopo che egli ne lor dia avviso, e che si conformi a ciò che prescritto viene dalla legge. Col dare avviso della preda agli assicuratori, l' assicurato li mette nel caso di concorrere al riscatto; ed allora, se gli assicuratori vi acconsentono, sono obbligati di entrarvi in proporzione dei loro interessi; 2.° col significare l' aggiustamento agli assicuratori, questi hanno la scelta o di prendere l' aggiustamento per conto propio, o di rinunciarvi.

Ciò non ostante, nulla impedisce all' assicurato di fare l' aggiustamento o il riscatto a suo rischio e per propio conto, senza darne avviso

agli assicuratori, ove ei non reclami la somma assicurata. In questa ipotesi le cose rimangono nello stato in cui sarebbero, ove non vi fosse stata nè cattura nè riscatto; esse sono ristabilite nel primitivo stato per dritto di *postliminio* (*postliminie*) (1), ed il bastimento continua a navigare a rischio degli assicuratori.

Ma l'assicurato, il quale avesse riscattato per conto propio, potrebbe nulladimeno pretendere la somma assicurata, senza significare l'aggiustamento all'assicuratore?

Noi crediamo di no. La disposizione della legge è qui tutta a vantaggio dell'assicuratore. Per effetto della preda egli debbe, è vero, la somma assicurata; ma, se vi è riscatto, la legge gli dà la facoltà di prendere l'aggiustamento per conto propio, ed allora egli non corre i rischi che del rimanente del viaggio, il quale può esser felice. Ei debbe la somma assicurata solo nel caso in cui dichiarasse rinunciare al profitto dell'aggiustamento; ecco perchè l'art. *395* = *387* dice che l'assicurato *è in obbligo* di significare all'assicuratore l'aggiustamento che avrà fatto.

In questo caso si risguarderebbe altresì con ragione, come una negligenza capace di dar luogo a dei danni-interessi contra l'assicurato, il ritardo che questi metterebbe a dar conoscenza all'assicuratore della preda e dell'aggiustamento che stato ne sarebbe la conseguenza.

L'art. *396* = 388 dà all'assicuratore la scelta di prendere l'aggiustamento per propio conto o di rinunziarvi; ma, siccome non sarebbe giu-

---

(1) Dritto che ristabilisce tutto nel medesimo stato, come se l'avvenimento non avesse avuto luogo.

sto che egli lasciasse l'assicurato nella incertezza su tal proposito, la legge gli impone parimenti la obbligazione di fare la sua scelta e di significarla all' assicurato nelle ventiquattro ore che susseguono la significazione dell' aggiustamento, oltre un giorno per ogni spazio di quindici miglia. — (*Art. 396* = 388 *del Codice di commercio*).

Dobbiamo far osservare, che sebbene, secondo il testo della legge, l' aggiustamento e la risposta dell' assicuratore esser debbano *significati*, cioè notificati pel ministerio di un usciere, pur nondimeno gli art. *395* = 387 e *396* = 388 non dichiarono nulli l' avviso e la risposta dati in qualunque altro modo, per esempio, per lettere missive, etc. Se essi fossero adunque confessati dalle parti, avrebbero incontrastabilmente gli stessi effetti che se stati fossero *significati*.

Altronde, Pothier, n.° 137, era di avviso che l' assicuratore è sempre in tempo di far rigettare la dimanda per lo pagamento della assicurazione, offerendo la sua porzione dell' aggiustamento, gli interessi e le spese fatte in contumacia contro a lui. Ma, a nostro avviso, oltre l' esser questa facoltà, che Pothier dava all' assicuratore, contraria al sistema di riscatto ed alla natura del contratto di assicurazione, il Codice di commercio, oggidì più preciso che la Ordinanza, non dà che *ventiquattro ore* all'assicuratore per significare la sua risposta. Spirato tal termine, l'assicuratore, qualora non abbia significato la sua scelta, non è ammesso a prender parte all'aggiustamento. Altronde, porta l'art. *396* = 388, « quando l'as- » sicuratore non ha notificato la sua scelta nel » termine di ventiquattro ore, si reputa aver ri- » nunciato al profitto dell' aggiustamento. »

Perciò, se l'assicuratore non si spiega in questo spazio di tempo, o vero se rinuncia all'aggiustamento, l'abbandono gli è validamente fatto da parte dell'assicurato per mezzo della significazione dell'aggiustamento, ed egli non può pretendere cosa alcuna agli effetti riscattati, i quali, per ciò che lo concerne, si presumono presi. In conseguenza egli pagar debbe la somma assicurata. Gli resta soltanto, se pretende che la preda sia stata indebitamente fatta, il diritto di procedere contro il catturante per la restituzione del riscatto. Noi abbiamo pocanzi veduto, che il solo fatto della preda dà luogo all'abbandono, anche quando il bastimento venga in seguito rilasciato per qualunque siasi motivo.

In genere, l'assicurato esiger non può l'ammontare della assicurazione, senza abbandonare gli effetti di cui essa è il prezzo. Ma qui, al contrario, la legge dà all'assicurato il diritto di addimandare la assicurazione e di ritenere intanto le cose per le quali ha pagato il riscatto. Essa lo risguarda allora come un terzo compratore; e, a parer nostro, nulla è più giusto. Col ricusaro l'aggiustamento, l'assicuratore ha acconsentito a non dare all'abbandono che gli effetti che può avere nelle circostanze, vale a dire a contentarsi del diritto di reclamare la preda; e di far dichiararla non valida.

Se l'assicuratore accetta il riscatto, e dichiara prendere per sè l'aggiustamento, egli ratifica allora ciò che ha fatto l'assicurato, ed in conseguenza il contratto va per conto suo: egli è quindi tenuto di pagare l'ammontare del riscatto, e di guarentire l'assicurato delle lettere di cambio che avrebbero potuto esser date per prezzo del riscatto, e di tutte le conseguenze

del trattato, sino alla concorrenza ed a proporzione del suo interesse, vale a dire sino alla concorrenza della porzione che ha assicurata su gli effetti riscattati. Ei continua inoltre a correre i rischi del viaggio in conformità della assicurazione.

La Ordinanza, art. 67, titolo delle assicurazioni, non si era chiaramente spiegata all'uopo; essa diceva soltanto che l'assicuratore, il quale prendeva l'aggiustamento a suo profitto, era tenuto a *correre i rischi del ritorno*; il che aveva stabilito una diversità di opinioni tra Pothier ed Emérigon.

Pothier conchiudeva dalle espressioni della Ordinanza, che gli assicuratori « continuavano ad » avere a loro carico i rischi del ritorno del » bastimento, senza che potessero, in caso di » qualche avvenimento infelice che arrivasse in » seguito, fare su la somma assicurata alcuna » deduzione o imputazione della somma che avreb- » bero pagata per lo riscatto. » Con ciò Pothier riconosceva che la proprietà della cosa riscattata ritornava nelle mani dell'assicurato. — (*Vedi Pothier, assicurazioni*, *n.° 133*).

Per confutare Pothier, Emérigon pretendeva che « il testo dell'art. 67 della Ordinanza, ed » i principj della materia si opponevano a questa » idea; giacchè, diceva egli, se è vero che *l'ag-* » *giustamento sia a profitto degli assicuratori* » *a proporzione del loro interesse*, ne siegue » che eglino divenuti sono propietari e compra- » tori della cosa riscattata: essi debbono adunque » pagare la assicurazione. Nulla li rattiene dal » fare assicurare per conto propio la cosa riscat- » tata, se è tuttora esposta ai rischi del ritorno, » non più come assicuratori, ma bensì come pro- » pietari e surrogati ai diritti degli antichi assi-

» curati. » — (*Vedi Emérigon, tom. 1, pag. 470*).

Questa opinione era quella adottata da tutti i giureconsulti; essa risultava d' altronde dalla natura del contratto. In fatti, la preda dà luogo all' abbandono. Con l' abbandono l' assicuratore è divenuto propietario della cosa abbandonata. Il riscatto nullà cangiar può ai suoi diritti. Perciò, allorchè egli prende l' aggiustamento a suo profitto, sta nella natura del contratto che ei divenga propietario della cosa riscattata, e che questa cosa sia in avvenire a suo rischio, non più come assicuratore; ma in qualità di propietario; laonde, col pagare il prezzo del riscatto e l' ammontare della assicurazione, ei divien padrone della cosa che fa la materia dell' aggiustamento.

Però, la legge nuova, nel suo art. *396* = 388, ne dispone in un altro modo, conformemente all' avviso di Pothier; essa considera che il riscatto è una spesa estraordinaria, la quale, sotto tale aspetto, è messa dall' art. *397* = 389 nel novero delle avarie. Ora, il pagamento delle avarie non rende l' assicuratore propietario. Col dire che *gli assicuratori continuano a correre i rischi del viaggio in conformità del contratto di assicurazione*, il Codice fa chiaramente intendere che non si tratta qui di nuovi rischi, ma che ristabilita è la antica malleveria. La legge rende al contratto di assicurazione la sua forza ed il suo vigore; questo contratto riprende tutti i suoi effetti. In tal modo l' art. *396* = 388 ristabilisce il corso della assicurazione tal quale era prima della preda e del riscatto, allorchè l' assicuratore ha dichiarato prendere il riscatto per suo conto.

Tutto ciò che abbiamo ora detto si renderà più chiaro con un esempio.

Ferdinando aveva sul bastimento *le Donges* per 100,000^f di merci assicurate da *Cipriano*. Questo caricamento è preso e riscattato per 50,000^f. Se *Cipriano* ricusa di prendere l'aggiustamento per suo conto, *Ferdinando* pagherà i 50,000^f di riscatto, farà l'abbandono e dimanderà a *Cipriano* i 100,000^f assicurati.

Ma, se *Cipriano* prende l'aggiustamento per suo conto, egli rimborserà i 50,000^f di riscatto, e la assicurazione continuerà ad avere il suo corso. Allora, se le merci arrivano a salvamento, ei non avrà pagato che 50,000^f in vece di 100,000^f, quanti ne avrebbe cagionato l'abbandono. Ma pure, se avviene che le merci perano dopo il riscatto, egli dovrà altresì pagare tutto l'ammontare di questa ultima perdita sino alla concorrenza dei 100,000^f assicurati.

Questa condizione pare senza dubbio dura. Per altro si può dire che l'assicuratore è stato il padrone di prendere o di non prendere l'aggiustamento a suo profitto. Ricusandolo, egli era tenuto, per effetto dell'abbandono, di pagare incontanente i 100,000^f, ammontare della assicurazione. Prendendolo a suo profitto, egli ha al contrario corso il risico di pagar solo i 50,000^f di riscatto, ove le merci arrivassero a salvamento. L'effetto della perdita delle merci dopo il riscatto è un accidente posteriore e totalmente estranio alla preda.

Gli assicuratori debbono contribuire senza dilazione al riscatto, il cui pagamento debbe essere in contante, eccetto che il catturante non abbia accordato una dilazione che torna a loro vantaggio. Altronde, eglino non possono differire di pagare il loro contingente a colui che ha pagato il totale del riscatto, sotto pretesto che a

tal proposito fa d' uopo regolare la avaria comune in conformità degli art. 303 = 293 e 304 = 294 del Codice di commercio.

Dal canto suo l' assicuratore, dopo la preda, può comperare per suo conto dal catturante gli effetti catturati; ma non gli è permesso di renderli all' assicurato contra la sua volontà, vale a dire che non sarebbe ammesso a offerire all' assicurato, per esimersi dal pagargli la somma assicurata, la restituzione di tali effetti catturati, e riscattati senza il consenso di lui. Egli ha operato qual semplice particolare, e non ha potuto stipulare il riscatto che per il suo propio interesse, senza obbligare in alcun modo l' assicurato. Il diritto dell' assicurato si è formato ed ha avuto principio contra l' assicuratore sin dal momento della preda, e questo ultimo non può con verun atto posteriore privarlo di tal diritto.

Infine, dobbiamo far osservare con Valin, su l' art. 47, che « se, in vece di riscatto o di aggiustamento in danaro, il catturante rilascia il bastimento mediante una certa quantità di effetti di cui fatto gli è l' abbandono, sarà ciò una avaria comune, del pari che in caso di riscatto assoluto. »

Ma se il corsale saccheggia e prende ciò che stima a proposito, senza alcun aggiustamento, e rilascia il rimanente, è allora una avaria particolare che cade sul solo propietario della cosa. Nulladimeno, ai termini dell' art. 350 = 342, il quale parla formalmente del saccheggio, l' assicuratore è tenuto di indennizzarne il propietario, come essendo una conseguenza della preda, di cui, per la natura del contratto di assicurazione, egli ha preso il periglio ed i rischi a suo carico.

TITOLO XII.

Delle Avarie.

Non vi ha cosa nel commercio marittimo che sia più suscettibile di difficoltà e di controversie fra i negozianti, quanto la materia delle avarie; e siccome è ancor più del dovere di una saggia legislazione di prevenire le liti che di ben giudicarle, essa ha dovuto portare la più grande attenzione su gli oggetti più capaci di suscitarne. Valin diceva che il titolo delle avarie era uno dei più importanti della Ordinanza. Noi osserveremo dal canto nostro, che nel nuovo Codice di commercio il piano di questo titolo è molto più esatto che il titolo della Ordinanza, il quale era stato adottato dalla commissione.

Nulla al certo di più instruttivo su tal materia, quanto le Ordinanze di Olanda del 1551, 1563 e 1570, le Consuetudini di Amsterdam, di Rotterdam e di Middelbourg, e le opere di parecchi autori, come Vishuis, Weytsen, Bynkersoeck, Kuricke, Loccenio, Casa-Regis, Targa, etc. Pur nondimeno, si trovano in tali trattati molte cose inutili e poche decisioni adatte alla nostra legislazione, la quale, diciamlo con orgoglio, è constantemente la migliore, come la più naturale e la più conforme alla equità ed alla retta ragione.

SEZIONE I.

Della natura delle avarie in generale, e delle loro varie specie.

I dottori hanno procurato di scoprire la etimologia della parola *avaria*. Sinora questo punto non è stato ancora rischiarato. Lo sarà esso mai ?

Però, la voce *avaria* è usitata in tutte le piazze di commercio, e vari significati sono ad essa dati; se ne fa uso per esprimere vari oggetti; ora è il danno sofferto; ora, il pagamento di un dazio; ora, la contribuzione di una spesa comune, etc.

La obbligazione di contribuire indefinitamente alla perdita comune si chiama in italia *germinamento*, vale a dire mettere in comune ed in massa il bastimento e la merce, *tanquam in unam germen.* Il danno si prende allora sul totale, come se il totale appartenesse ad un solo. — (*Vedi Targa*, *cap. 76*, *etc.*)

Che che ne sia, l' art. *397* = 589 del nuovo Codice di commercio spiega con la maggior precisione ed in poche parole ciò che significa questo termine *avaria* : « Ogni spesa estraordinaria fatta » pel bastimento e per le mercanzie unitamente » o separatamente ; qualunque danno che accada » ai bastimenti ed alle mercanzie dopo il loro » carico e la loro partenza sino al loro ritorno » e scaricamento, vengono sotto nome di *avaria.*»

Questa definizione generale è presa dalla Ordinanza, art. 1, titolo delle avarie. La Commissione la avea suppressa nel suo primo progetto; ma la ristabilì nel suo progetto riveduto, avendone fatto la richiesta la Corte di cassazione, la quale

la trovò atta a menare alla definizione delle specie di avarie.

In tal modo adunque *la avaria* è qualunque danno che avvenga al bastimento ed alla merce caricata sino al loro ritorno e scaricamento, del pari che qualunque spesa estraordinaria fatta per rapporto al bastimento ed alle merci, unitamente o separatamente, durante il viaggio, vale a dire per il bastimento, dal giorno in cui ha messo alla vela sino a quello in cui si è ancorato o ha dato fondo nel porto del luogo della sua destinazione, e, rispetto alle merci, dal momento del loro caricamento, non solo nel bastimento, ma altresì in piccioli legni per esservi transportate, sino al giorno in cui sono consegnate a terra. — (*Art.* 328 = 319.)

« Si dice *spesa estraordinaria*, dice Valin, » per opposizione a quella che può avvenire na» turalmente, sebbene non sia ordinaria nei viag» gi. Per esempio, se, senza necessità, il capi» tano conduce il bastimento in un porto ove » vi fossero dei diritti da pagare, non è questa » una avaria da sopportarsi in comune dai carican» ti, nè da domandarsi agli assicuratori; tutt' al» tro sarà, però, ove avvenga per forza maggiore; » lo stesso del pilotaggio, del rimorchio, etc.

» Per esempio ancora, se il viaggio, senza » alcun accidente marittimo, viene allungato in » modo che vi sia necessità di nuovi viveri, non » è ciò neanche una avaria. *Secus*, se dei colpi » di mare danneggiano il bastimento in maniera » da obbligarlo a prender porto per raddobbarsi, » e per provvedersi di viveri; allora, tutto ciò » è avaria particolare al bastimento, è vero, » ma che va a carico degli assicuratori. » — (*Vedi Valin su l' art. 1.°, titolo delle avarie.*)

Queste distinzioni sono importanti per decidere un gran numero di quistioni relative ai contratti di assicurazione ed a cambio marittimo. In fatti, le avarie sono cagionate o da una colpa qualunque, o dal vizio propio della cosa, o da forza maggiore e da caso fortuito. Se sono conseguenza della colpa di qualcheduno, esse danno a colui che le ha sofferte una azione contra l'autore e contra coloro che sono tenuti delle sue azioni; se provengono dal vizio della cosa, esse vanno a carico del propietario della cosa danneggiata; se poi han luogo per forza maggiore e per caso fortuito, esse sono sopportate dal propietario, salva la sua azione contra colui il quale avrebbe preso di suo conto, in luogo del propietario, questa specie di rischio.

Le avarie si risguardano ancora sotto un rapporto assai importante, allorchè trattasi di applicare ai vari propietari del bastimento e delle merci di cui è caricato la regola di equità e di giustizia, la quale vuole che qualunque sagrifizio fatto per la salvezza comune sia sopportato da tutti coloro cui abbia giovato.

Ecco perchè la legge nuova, art. 399 = 591, divide le avarie in due classi: le avarie *grosse* o *comuni*, e le avarie *semplici* o *particolari*.

Una tal distinzione non è nuova; essa è stata presa dal cap. 5 della Guida del mare e dalla Ordinanza del 1681. Fa mestieri dire, che essa è più esatta e più precisa che tutte le altre distinzioni degli autori, le quali sono oscure ed imbarazzanti. Come deciferare e ben comprendere ciò che eglino intendono per la divisione che fanno delle avarie in *comuni* e *grosse*, in *proprie* ed *improprie*, in *ordinarie* ed *estraordinarie*; e quindi con la suddivisione della *estra-*

ordinaria in *meramente fatale*, in *meramente volontaria*, in *mista*, in *avaria delle Indie*, etc.? — (*Vedi Casa-Regis*, *disc.* 45; *Targa*, *cap.* 60; *Kuricke*, *e Lubecco*, *etc.*)

Non pertanto, i termini di *semplici* e *grosse*, di cui si serve l' art. 399=391, non presentano la idea che vi si collega; giacchè la avaria *semplice*, messa in opposizione con la *grossa*, non dovrebbe intendersi unicamente che di una avaria poco considerabile, nel mentre la avaria *grossa* dovrebbe intendersi di un gran danno; ma l' uso ha dato un diverso valore a queste parole, ed il Codice di commercio, ad esempio della Ordinanza, ha stimato a proposito di conservare l' antico uso: la avaria semplice è spesse volte più considerabile che la grossa.

Nel senso della legge, le avarie *semplici* sono quelle che cadono unicamente su la cosa che le ha sofferte, ed è perciò che a questa parola *semplici* l' articolo aggiugne o *particolari*; e le avarie *grosse* sono il danno sofferto per il bene e per la salvezza comune del bastimento e delle merci; ecco perchè l'articolo aggiugne o *comuni*, perchè debbono sopportarsi in comune dal bastimento e dalle merci. Laonde, avaria *semplice* non vuol dire che avaria particolare, per quanto essa sia considerabile, ed avaria *grossa* significa sempre una avaria *comune*, vale a dire una perdita che esser debbe sopportata in comune, per quanto lieve sia, dai propietari del bastimento e dagli interessati al caricamento, o dagli assicuratori degli uni e degli altri.

Noi diciamo, *o dagli assicuratori degli uni e degli altri*, perchè queste avarie grosse o comuni, le quali suppongono necessariamente un danno sofferto nel periglio cui sono stati espo-

sti insieme il bastimento e le merci, o pure una spesa estraordinaria fatta per la comune conservazione, sono anche di tutta necessità e senza eccezione, in caso di assicurazione, per conto degli assicuratori.

Lo stesso è il più delle volte per le avarie semplici o particolari, se vi ha egualmente assicurazione; però fa d' uopo eccettuarne non solo i danni avvenuti al bastimento ed alle merci per loro vizio propio, ma eziandio quei cagionati dalla colpa del capitano e delle persone dell'equipaggio, laddove gli assicuratori non sieno risponsabili della baratteria di padrone. — (*Articoli 351* = 343, *352* = 344 *e 353* = 345).

In generale, sono a rischio degli assicuratori tutte le perdite ed i danni che avvengono al bastimento o alle merci per fortune di mare. (*Art. 350* = 342.) « Chiamasi *avaria*, di cui » tenuti sono gli assicuratori, dice Pothier, tutti » i danni cagionati alla cosa assicurata da qual- » che accidente di forza maggiore, sebbene non » abbia causato la perdita totale, e tutte le spese » estraordinarie alle quali ha dato luogo, per » rapporto alle cose assicurate, qualche accidente » di forza maggiore. » — (*Vedi Pothier, delle assicurazioni, n.° 115*).

Del resto, l' art. *398* = 390 contiene, che, in mancanza di convenzioni speciali fra tutte le parti, le avarie sono regolate in conformità delle disposizioni seguenti.

Questo articolo non si trovava nè nel progetto della Commissione, nè in quello della sezione; esso è stato aggiunto alla epoca della discussione del Consiglio di Stato. È incontestabile che il legislatore altro non abbia voluto se non se stabilire il dritto comune in questa materia, e non

escludere le convenzioni speciali di cui è suscettiva.

Ma non deesi conchiudere dalla sua disposizione, che le parti cangiar possano la natura delle avarie; ma solo che possono derogare alle disposizioni della legge, la quale le pone a carico di entrambe. Perciò, si può validamente convenire che gli assicuratori sopporteranno *tali avarie*, di cui, secondo l' ordine ordinario, eglino non sono risponsabili.

SEZIONE II.

Delle Avarie grosse o comuni.

Le avarie grosse o comuni, che sole danno luogo alla contribuzione, sono quelle che hanno per iscopo e per risultamento il salvamento degli altri oggetti esposti al medesimo pericolo; sono in somma quelle sofferte per la salvezza comune. L' art. 400 = 392 del Codice di commercio le divide in otto classi (1).

Sono avarie comuni, esso dice, 1.° (2) le *robe date per l' aggiustamento ed a titolo di riscatto del bastimento e delle mercanzie*; vale a dire la perdita o il sagrifizio delle cose o somme date ai corsali, pirati o ad altri nemici,

(1) Il nostro articolo le divide in sette, poichè riunisce sotto il § 3.° i paragrafi 3.° e 4.° del Codice francese.

(2) Questo paragrafo è stato ampliato nel nostro Codice; esso vi ha aggiunto nel principio *il consumo della polvere da guerra, il danno riportato dal bastimento in qualche azione avuta per difendere il carico dai legni nemici.*

per l' aggiustamento ed a titolo di riscatto del bastimento e del carico. Un bastimento può esser preso, e talvolta; in vece di impadronirsene totalmente, e di far prigione l' equipaggio, i catturanti nemici ammettono il capitano al riscatto per delle date somme, siccome lo abbiam veduto nella sez. 2 del tit. 11. Le somme in tal modo pagate, ed anche la indennizzazione dovuta in simil caso all' ostaggio, sono *avarie comuni.*

Se il catturante pretendesse avere all' instante dei generi, come viveri, mercanzie, etc, preferendoli ad una somma di danaro o ad un credito, i propietari dei detti oggetti non potrebbero ricusarsi a tal sagrifizio, e questa perdita, essendo sofferta per non far cadere il bastimento e'l suo carico nelle mani del nimico, per conseguenza per la salvezza comune, è necessariamente una *avaria comune.*

In fatti, tutto ciò che è in tal modo dato lo è per il riscatto così del bastimento come delle merci in generale, di tal che nè il capitano, nè alcun altro sarebbe ammesso a dire che l'aggiustamento è stato fatto per il solo bastimento senza le merci, o per le sole merci senza il bastimento, o solamente per una certa specie di merci. Ben si comprende quanto pericoloso sarebbe lo aver riguardo a simili dichiarazioni.

Ma fa d' uopo che siavi stato *un aggiustamento,* vale a dire che le cose state sieno date al catturante e da lui ricevute per lo rilascio del bastimento, giacchè, se senza aggiustamento il capitano corsale o pirata saccheggiasse e prendesse gli effetti e le merci che stimerebbe più a proposito, abbandonando il rimanente, questa perdita non potrebbe essere risguardata come una avaria comune; essa non sarebbe al contrario per i pro-

prietari che una avaria semplice o particolare; perocchè, il nemico essendosene impadronito per forza, non si può dire che essi sieno stati sagrificati alla salvezza comune. È una disgrazia per il padrone delle merci saccheggiate, che il corsale le abbia ad altre preferite, o che il caso gliele abbia fatte prendere; basta che tal perdita non abbia avuto luogo per riscatto, per salvezza comune. È qui da applicarsi la massima *res perit domino.* È questa d'altronde la disposizione dell'art. 1 del cap. 6 della Guida del mare, e la decisione formale della legge 2, § 3, *ff de lege rhodia*, in dove, dopo le parole *si navis a piratis redempta sit, Servius, Offilius et Labeo, omnes debere conferre aiunt*, si trovano queste altre: *Quod vero praedones abstulerint, eum perdere, cujus fuerint, nec conferendum ei qui suas merces redemerit.*

La legge stabilisce con molta chiarezza la distinzione fra gli effetti saccheggiati e quei dati in aggiustamento per il riscatto del bastimento e delle merci; ma gli assicuratori degli effetti saccheggiati non sono meno tenuti di soffrirne la perdita: la legge mette il saccheggio nel numero dei rischi che sono a carico degli assicuratori.

Lo stesso è per le cose che un caricante avrebbe date per il riscatto particolare delle sue merci, della sua persona, o dei suoi parenti e domestici. Non sarebbe ciò che una avaria semplice, la quale non darebbe luogo alla contribuzione, perchè non sarebbe stata fatta per la salvezza comune: per la qual cosa la legge aggiugne: *Nec conferendum ei qui merces suas redemerit.*

Ma se il pirata, nulla curando il già seguito aggiustamento per il riscatto del bastimento, si

fosse di questo impadronito e lo avesse saccheggiato, coloro, a cui appartenevano le merci date nella intenzione del riscatto non più effettuato, non potrebbero addimandare cosa alcuna a coloro, le cose dei quali sarebbero state salvate per qualche altro mezzo; giacchè, onde una perdita, quantunque fatta nella intenzione della salvezza comune, dia luogo alla contribuzione, fà d' uopo che essa abbia effettivamente proccurato la conservazione del bastimento.

Altrimenti sarebbe, se, il bastimento essendo rilasciato per effetto dell' aggiustamento, un altro accidente, nel corso del viaggio, lo desse in seguito in mano al nemico. In questo caso vi sarebbe luogo alla contribuzione, e quei, che nel secondo sinistro salvato avrebbero la loro roba dal saccheggio, contribuirebbero alla perdita degli oggetti dati nel primo per l' aggiustamento che avea allora salvato il bastimento ed il carico. — (*Argomento preso dalla legge 4, § 1, ff. ad leg. rhod.*)

Se un bastimento è arrestato a motivo dell' essere nemiche le merci componenti il suo carico, ed il capitano giugne a persuadere al catturante che tutto non è ostile, la parte del caricamento conservata per questa astuzia di guerra contribuir deve per la parte confiscata. — (*Vedi Straca, de nautis, part. 5, § 5; Casa-Regis, disc. 46, n.° 62*).

Del rimanente, tutte le spese erogate in buona fede per far rilasciare il bastimento preso sono risguardate come avarie grosse o comuni, ove il bastimento rimesso sia in libertà.

Ricard dice altresì, che « se un bastimento » è preso e condotto in qualche porto, e l' equi- » paggio vi rimane a bordo per guardarlo e re-

» clamarlo, non solo le spese del reclamo com-
» prese vanno nella avaria comune, ma ezian-
» dio i pegni e la spesa dell'equipaggio durante
» il tempo della detenzione del bastimento. » —
(*Ricard*, *Negozio di Amsterdam*, *pag* 279).

Emérigon, il quale riporta questi esempi, soggiugne: « In tal modo decisa è stata fra noi » la quistione, ogni qualvolta si è presentata. » Ma fa d'uopo distinguere, siccome il vedremo or ora, se, in vece di preda, si trattasse di un bastimento arrestato semplicemente per ordine di una potenza. — (*Vedi Emérigon*, *tom.* 1, *pag.* 631).

La Corte di Rouen, facendo la applicazione di questi principi, ha giudicato, con decisione del mese di frimale anno 10, che delle spese di soggiorno e delle spese fatte per ottenere la liberazione di una preda erano avarie grosse o comuni. — (*Vedi Sirey*, *tom.* 7, 2ª. *parte*, *pagina* 779).

2.° *Le cose gettate a mare* sono dall'articolo 400 = 392 altresì dichiarate avarie comuni.

In genere, chiamasi *getto* di merci la azione di precipitare nel mare una parte delle merci che compongono il carico di un bastimento; ma quello, di cui parla qui la legge, è il getto che ha luogo allorquando il capitano si vede obbligato ad alleggerire il bastimento, che sta in pericolo di perire per cagion dei venti, della tempesta, o di altre fortune di mare, o di esser preso dal nimico.

È evidente, che nel corso di un viaggio è qualche volta necessario gettare a mare una parte del carico di un bastimento, a fine di alleggerirlo, e conservar così il resto di tal carico e nel

tempo stesso il bastimento. Ciò può effettivamente avvenire, affinchè il bastimento possa resistere all'impeto dei venti, o possa sottrarsi alla persecuzione dei pirati o dei nimici. È naturale ed equo di conservare in un caso così urgente, mediante il getto, il bastimento e le altre merci rimaste. Questa equità era stata riconosciuta dalla saggezza delle disposizioni delle leggi rodie: *Lege rhodia cavetur ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.* — (*L. 1, ff ad leg. rhod.*).

Questa specie di getto, che proccura la conservazione del bastimento e delle merci rimaste, che le preserva dal naufragio e dal saccheggio, è al certo una avaria comune, e dà luogo alla contribuzione; ma il getto fatto in altre circonstanze, che non seguisse per la stessa cagione nè avesse il medesimo scopo, non potrebbe essere risguardato che quale avaria semplice a carico di coloro che hanno interesse alle cose gettate, salvo il loro regresso contra il capitano o qualunque altro, autore di tal perdita. Questa materia sarà trattata più estesamente nel titolo seguente, di cui fa parte.

3.° *Gli alberi rotti o tagliati* sono messi nel novero delle avarie comuni; così, se per tempesta o in una pugna, a fine di alleggerire il bastimento o di facilitare la manovra, è riconosciuto necessario di tagliare un albero; parimenti, se per la salvezza del bastimento è indispensabile di finir di rompere un albero percosso da un colpo di vento, e di gettarlo in mare con le vele ed il cordame (ma in questo caso l'albero ed i suoi accessori non sono valutati che in ragione di ciò che valeva il tutto, essendo rotto);

se gli avvenimenti constringono a tagliare il cordame e le sarte, sì che l'albero cada da per se stesso; se nello spiegar tutte le vele per entrare in un porto o per mettersi sotto il cannone di una fortezza, a fine di sfuggire al nimico, o anche di evitare il naufragio, l'albero fosse rotto dal vento; tutti questi sinistri maggiori esser debbono risguardati quali avarie comuni, perchè avuto han luogo nella mira di procurare la conservazione del bastimento e del caricamento. *Arbore caesa ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum.* — (*L. 5, ff de lege rhodia, de jactu*).

Lo stesso è per la scialuppa e per la lancia messe in mare per la salvezza comune, o abbandonate nella intenzione di scansare il pericolo o di ingannare il nimico, siccome ne abbiamo un esempio nella condotta del bravo capitano Demoulin, il quale (Emérigon ne parla) ebbe la gloria di involarsi alla persecuzione di quattro bastimenti nimici, col far mettere un albero alla sua lancia, alla estremità del quale collocò un fanale avvolto in una tela chiara, e con abbandonarlo la notte in balìa ai venti. — (*Vedi Emérigon, tom. 1, pag. 622 e 623*).

Alla epoca del progetto del Codice di commercio la commissione avea ritenuto nell' art. *400* = 392 la parola *rotto*, siccome esisteva nell' art. 6 della Ordinanza; ma il commercio di Caen e quello dell' Havre ne chiesero la soppressione, perchè, dicevano eglino, le gomene e gli alberi *rotti* sono una fortuna di mare, la quale, secondo i principi della materia, ricader debbe su la cosa che ha sofferto il danno, e conseguentemente sul bastimento, etc.

I commissari compilatori, cedendo a queste considerazioni, suppressero la voce *rotto*.

Il Consiglio di stato mantenne tale suppressione, perchè può darsi che un albero si rompa per qualche vizio della cosa, o per un avvenimento che non sia una avaria comune.

Ma il legislatore, considerando esservi avaria comune allorchè l'albero è rotto per conseguenza di operazioni necessarie alla salvezza comune, decise di ristabilirsi la voce *rotto.*

In fatti, non si doveva ometterla, perchè può avvenire in parecchie circonstanze, che un albero si rompa per la salvezza comune, e perchè, supprimendola, si avrebbe potuto far credere che il legislatore avesse voluto riformare la Ordinanza, e non mettere in alcun caso le rotture nel numero delle avarie, e precisamente delle avarie comuni. — (*Vedi Osservazioni dell' Havre, tom. 2, 1.ª part., pag. 464; ibid. di Caen, pag. 251; Analisi ragionata delle osservazioni, pag. 108, etc.*).

4.° Se per la salvezza comune è necessario di *tagliar le gomene, di abbandonar le ancore e gli altri arnesi del bastimento*, o se, facendo forza di vele per evitare la preda o gli scogli, le corde e le vele sono portate via, le gomene tagliate, e le ancore lasciate per seguire il convoglio, purchè il capitano non sia stato in mora per sua colpa, tutti questi sagrifizi, aventi per oggetto la conservazione di tutti, sono avarie comuni, e danno egualmente luogo alla contribuzione. — (*Vedi d' altronde l' art. 21 del cap. 5 della Guida del mare, e Casa-Regis, disc. 46, n.° 9 e seguenti.*).

Parimenti, tutto ciò che si dà nel corso della navigazione per viaggiare di conserva o con iscorta, le spese per fare scortarsi, nel giusto e fondato timore del nimico, sono avarie grosse o

comuni, e debbono andar suggette alla contribuzione, visto che queste spese hanno avuto luogo per la salvezza comune.—(*Vedi Targa, cap. 48*).

5.° *I danni cagionati dal getto alle mercanzie rimaste nel bastimento* si reputano anche avarie grosse o comuni. Questa decisione è conforme alla legge 4, § *3*, *ff de leg. rhod.*, all'art. 22 del cap. 5 della Guida del mare, ed all' art. 6, titolo delle avarie della Ordinanza. Perciò, si debbe riparare non solo alla perdita delle merci gettate in mare, ma eziandio al danno di quelle danneggiate dal getto.

Similmente, se il getto ha cagionato danno al bastimento, si debbe ristaurarlo con la contribuzione. (*Argomento ricavato dall' art. 422 = 414 del Codice di commercio*). A cagion d'esempio, se il bastimento è stato aperto per estrarne le merci (*art. 454* = 418); se, nel gettare a mare dei cannoni o altri effetti di gran peso, il bastimento ne patisce, i danni sofferti all' uopo vanno compresi nelle avarie grosse o comuni.

6.° Sono anche avarie comuni *la cura ed il nutrimento dei marinai feriti in difesa del bastimento.* Questa disposizione, tratta dall' art. 35 della Ordinanza della Confederazione-Teutonica, e dall' art. 6, titolo delle avarie della Ordinanza del 1681, è comune, conformemente all' articolo *272* = 262 del Codice di commercio, agli ufficiali ed a qualunque altra persona dell' equipaggio; e la cura ed il nutrimento, che essa annovera fra le avarie comuni, sono evidentemente quei di cui parlano gli articoli *262*=250 e *263* = 251 del medesimo Codice.

Così, se degli uomini sono feriti, sia combattendo, sia manovrando durante una azione che

il bastimento sostiene contra il nimico (giacchè la legge non distingue la ferita ricevuta con le armi alla mano, o semplicemente nel far la manovra), in questi casi, avendo essi esposto la loro vita per la salvezza comune, le spese della loro cura e del loro nutrimento andar debbono comprese fra le avarie grosse o comuni. Ugual giustizia vi sarebbe, a parer nostro, a far pagare le spese di cura di un passeggiero ferito in difesa del bastimento. Per altro, il Signor Locré, su l' art. *400* = 392, è di contrario avviso, fondandosi sul perchè, nel difendere il bastimento, il passeggiero difende se stesso. Ma non possiam noi dire che il medesimo sentimento animar debbe del pari le persone dell' equipaggio? Altronde, il suo esporsi ai pericoli ne sembra più volontario e più generoso, perchè spesse volte egli non ha merci da conservare, nè continuazione di stipendio da sperare, nè ha da ricevere alcun pagamento.

Ma, se le persone dell' equipaggio fossero ferite fuori battaglia, facendo il servizio e la manovra ordinaria, le spese di cura e di nutrimento non sarebbero che avarie semplici a carico dell' armatore, visto che alla ferita ricevuta non vi ha avuto parte la salvezza comune. — (*Argomento dell' art.* 262 = 250).

Un uomo dell' equipaggio può essere mandato in mare o a terra per eseguire una commissione o per adempiere ad alcune instruzioni. Egli soffre dei maltrattamenti senza sua colpa; egli è ferito o fatto schiavo; allora uopo è distinguere. Se è stato mandato per servizio solo del bastimento, sarà avaria semplice a carico degli armatori; se la sua missione ha rapporto al caricamento, la avaria sarà particolare ai propietari delle

merci ; se poi è stato mandato per servizio e del bastimento e del carico, la avaria sarà comune. — (*Argomento dell' art. 268 = 258. Vedi d'altronde tom. 3, pag. 81 e 82*).

Per altro, non vi sarebbe luogo alla contribuzione se non nel caso in cui la pugna avesse impedito la presa del bastimento ; giacchè, se il bastimento cadesse in mano al nemico, sebbene trovato avesse in seguito il mezzo di salvarsi, i danni sofferti nella battaglia non sarebbero avarie comuni, perchè non vi sono avarie comuni, e che dieno luogo alla contribuzione, se non se quelle che hanno effettivamente procurato la conservazione del bastimento e delle merci. — (*Vedi Pothier, locazione dei marinai, n.° 197.*)

Per la medesima ragione, dal perchè le spese di cura e di nutrimento delle persone di mare ferite nella battaglia sono avarie comuni, ne risulta che si debbe mettere nella medesima classe i salari dovuti agli eredi di quei che sono stati uccisi o che sono morti in conseguenza delle loro ferite, per ciò che spetta a questi ultimi dal momento della morte sino alla fine del viaggio, ove il bastimento arrivi a buon porto. — (*Articolo 265 = 255*).

Lo stesso debbe essere per i salari e per la indennità dell' uomo di mare fatto schiavo per il servizio comune del bastimento e del carico. (*Articoli 267 = 257 e 268 = 258.*) La medesima cagione debbe produrre i medesimi effetti ; dall' esser fatto schiavo per il servizio comune nasce appunto il suo diritto all' intero pagamento dei suoi salari, o ad una indennità pel suo riscatto : questa indennità e la continuazione dei suoi stipendi, in questo caso, debbono adunque essere risguardate come avarie comuni, poichè esse han luogo

per effetto della sua schiavitù, che è conseguenza di un servizio comune.

La regola, che serve a determinare quando la cura il nutrimento ed i salari delle persone dell'equipaggio sieno avarie comuni, serve anche a stabilire quale avaria comune il danno sofferto dal bastimento e da alcune merci, allorchè siasi combattuto per evitare la presa.

Però Emérigon, tom. 1, pag. 627, § 8, pretende che ciò sia una avaria semplice a carico del bastimento. Valin, su l'art. 6, titolo delle avarie, è di contrario avviso, siccome lo è ancora Pothier, titolo delle avarie, n.° 144; e questa opinione, oltre l'essere più equa, è anche più conforme ai veri princìpi. Emérigon stesso, § 7, conviene, che è avaria comune il danno sofferto per isfuggire l'inimico. Or non si vede quale solida ragione potesse egli dare per sostenere e decidere che il danno sofferto per combattere l'inimico non sia che una avaria semplice. Al contrario, venendosi a battaglia, siccome osserva Pothier, per la difesa delle merci, come ancora del bastimento, il danno sofferto dal bastimento ha luogo per la salvezza comune, ed è per conseguenza una avaria comune.

Inoltre, *il salario ed il nutrimento dei marinai durante la detenzione, quando il bastimento è stato arrestato in viaggio per ordine di una potenza, e nel tempo delle riparazioni dei danni volontariamente sofferti per la salvezza comune, se il bastimento è noleggiato a mese*, sono egualmente avarie comuni.

Così, allorchè un capitano si è volontariamente trattenuto in un porto nella intenzione di riparare un danno sofferto per la salvezza comune, o allorchè è ritenuto per ordine di un prin-

cipe, il salario e 'l nutrimento dei marinai durante tal tempo non debbono essere risguardati come avarie comuni se non quando il bastimento è arrestato e ritenuto durante il viaggio, ed è noleggiato a mese.

Questa distinzione *durante il viaggio* era naturale, perchè, se il decreto del principe ha luogo prima del viaggio ed impedisce assolutamente la partenza del bastimento, il contratto di noleggio è rotto, ed i marinai non ricevono nè nutrimento nè salario. — (*Argomenti degli articoli 253* = 241 *e 276* = 266).

In quanto alla distinzione *del bastimento noleggiato a mese*, il principio di questa distinzione si è, che, nel caso di un bastimento noleggiato a viaggio, l'armatore o il suo capitano ha preso per appalto, relativamente agli assicuratori, la lunghezza o la brevità del viaggio a sua perdita o a suo beneficio; ma non è lo stesso allorquando ha noleggiato il bastimento a mese. È equo che, nella ipotesi in cui ragioniamo, il noleggiato non sia solo a pagare i salari e la spesa dell'equipaggio, e che questi oggetti dichiarati sieno avarie comuni. Non ricevendo durante il tempo dell'arresto alcun nolo dal noleggiatore (*articolo 300* = 290), ei non è obbligato a somministrargli gratuitamente i suoi marinai per la guardia e la conservazione delle merci.

Valin, su l'art. 7, titolo delle avarie della Ordinanza, avea fortemente combattuto questa distinzione; ma con tutta la deferenza che si debbe avere per le opinioni di questo celebre comentatore, dobbiam dire che egli capito non ne avea i motivi.

La commissione del progetto del Codice, cedendo alla autorità di Valin, suppresse la di-

stinzione, e dichiarò indefinitamente avarie comuni il nutrimento ed il salario dei marinai; ma, sul reclamo del tribunale di commercio dell' Havre, il legislatore la adottò, e ristabilì così il testo della Ordinanza, da dove è presa.—(*Vedi Progetto del Codice di commercio, articoli 310 = 300 e 318 = 309, e Osservazioni del tribunale di commercio dell' Havre, tom. 2, 1.ª parte, pag. 465 e 466*).

7.° Se per cagion di tempesta, per inseguimento del nimico e per altri simili motivi il capitano, onde evitare il pericolo che gli sovrasta, entra in un seno, in un fiume qualunque diverso dal luogo di destinazione, ed è constretto a discaricare tutto o parte delle merci per alleggerire il bastimento, *le spese estraordinarie* si reputano altresì avarie comuni, perchè hanno avuto per oggetto la conservazione del bastimento e delle merci. — (*Vedi qui appresso il titolo del getto, art. 427 = 419*).

8.° Se, per evitare una perdita totale, il naufragio, o la preda, il capitano prende il partito di far arrenare il bastimento, *le spese fatte per mettere a galla il bastimento arrenato* sono avarie comuni. Noi rinvenghiamo una simile disposizione nell' art. 55 della Ordinanza di Wisbuy. « Se accade, porta tale articolo, che il » bastimento si arreni, il padrone potrà far ca- » ricare parte delle sue merci in altri bastimen- » ti, e le spese si reputeranno avarie grosse sul » bastimento e la mercanzia ». — (*Vedi d' altronde Cleirac su l' art. 4 dei Giudizi di Oleron, n.° 4*)

Per identità di ragione il danno cagionato da tale arrenamento, sia al bastimento, sia alle merci, è una avaría comune, poichè l' arre-

namento ha avuto luogo per la salvezza comune. Ma un arrenamento cagionato da qualunque altro avvenimento, sia anche fortuito o di forza maggiore, non produrrebbe che avarie semplici, meno che non fosse la conseguenza e l'effetto di un sagrifizio per la salvezza comune. — (*Vedi decisione del 1 termidoro anno 10, emessa dalla Corte di Poitiers, riportata da Sirey, aggiunta al tom. 1, pag. 114*).

Allorchè, per evitare il nimico, un bastimento, che è in viaggio, è constretto a fermarsi in un porto o sotto il cannone di una fortezza, le spese fatte durante questo soggiorno forzato sono avarie comuni, perchè estraordinariamente fatte per la salvezza comune; egli si è per la salvezza comune che il capitano vi si è rifugiato col suo bastimento e vi si è intertenuto.

« In ciò, osserva Pothier, questo caso è di- » verso da quello di un arresto per ordine di » potenza; non si può dire che la spesa estra- » ordinaria, cagionata da tale arresto per il sa- » lario e'l nutrimento dei marinai, stata sia fatta » per la salvezza comune. Tale arresto è una » forza maggiore involontaria, di cui i mercatanti » non sono mallevadori verso il padrone, e di » cui il padrone non è mallevadore verso essi. In » fatti, l' art. 7 (*art. 300 = 290 del Codice di* » *commercio*) decide che, allora quando il ba- » stimento è noleggiato a viaggio, queste spe- » se, quale avaria, sono sopportate dal solo ba- » stimento, ed allorquando il bastimento è noleg- » giato a mese, queste spese si reputano ava- » rie grosse, per la ragione che il capitano, » non ricevendo in questo caso alcun nolo dal » mercatante, non è obbligato, durante l' arre- » sto, a somministrargli bonariamente i suoi ma-

» rinai per la guardia e la conservazione degli » effetti di lui. » — (*Vedi Pothier, delle avarie, n.° 151*).

Emérigon è di avviso dover decidersi lo stesso, se per timore del nimico il capitano è constretto a cangiar via, ed a prenderne una più lunga. Se questo cangiamento di via cagiona spese estraordinarie, si può benanche dire aver esse avuto luogo per la salvezza comune; che perciò si debbe risguardarle quali avarie comuni.

Bisogna altresì dire con Targa, cap. 60, che le spese fatte per ricuperare il bastimento già stato abbandonato pel timore di andar prigione o schiavo vanno comprese fra le avarie comuni, quando anche un errore avesse dato cagione all' abbandono, purchè il timore sia stato ben fondato.

Infine, qualunque danno sofferto dal bastimento e dai suoi accessori, o dal caricamento, *per la salvezza comune*, è avaria grossa o comune. La legge rodia voleva eziandio che ciascuno contribuisse a ciò che erasi dato per la salvezza comune: *Omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.* — (*L. 1, ff de leg. rhod., de jactu*).

In fatti, la equità richiede che in simil caso coloro, gli effetti dei quali sono stati conservati per la perdita delle merci degli altri, contribuiscano a tal danno: *Aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas habuerunt.* — (*L. 2, § 1, ff eod. Vedi d' altronde i Giudizi di Oleron, art. 9; la Ordinanza di Wisbuy, art. 12; la Ordinanza del 1681, titolo delle avarie, artic. 6, etc.*).

« Ed in generale, dice l'art. 400 = 392, i
» danni sofferti volontariamente, e le spese fatte
» dopo deliberazioni ragionate, per bene o sal-
» vezza comune del bastimento e delle mercan-
» zie, dal loro carico e dalla loro partenza sino
» al loro ritorno o scaricamento. »

In tal modo, fa mestieri che i danni sieno stati sofferti volontariamente, e le spese, fatte per la salvezza comune del bastimento e delle merci.

Di tal che, per costituire la avaria grossa o comune, è d'uopo che vi sia volontà forzata; è necessario che *il fatto dell' uomo* sia concorso col caso fortuito; bisogna che la spesa fatta e'l danno sofferto abbiano volontariamente avuto luogo per la salvezza comune. Qualunque danno avvenuto per mera fortuna di mare è al contrario avaria semplice, siccome il vedremo nella sezione seguente. Donde siegue, a cagion d'esempio, che, se un bastimento, il quale si trova per caso fortuito e per forza maggiore fuori di stato di continuare il suo viaggio, entra in un porto per far raddobbarsi, le spese di raddobbo e di soggiorno non sono avarie grosse, e sono semplicemente risgudate quali avarie particolari. Questa decisione, sebbene contraria alla antica giurisprudenza, ed al sentimento di Ricard, confermato da Emérigon, tom. 1, pag. 624, § 6, è conforme alla legge 6, *ff de lege rhodia*, ai principj stabiliti dall'art. 4 dei Giudizi di Oleron, e dall'art. 296 = 286 del Codice di commercio, i quali non suggettano i caricanti a contribuire alle spese di raddobbo, o fatte in occasione del raddobbo; infine, è conforme alla dottrina di Loccenio, lib. 2, cap. 8; di Rocco, *de nav.*, not. 59; di Devicq, n.° 13; di Marquar-

do, lib. 3, cap. 4, n.° 41, ed allo spirito dell' art. 403 = 395 del Codice di commercio, *in fine*.

È mestieri inoltre, che sia stata quistione di evitare un pericolo imminente, *periculi imminentis evitandi causa*. Un timore panico non iscuserebbe il capitano: gli fa d'uopo di periglio reale. — (*Vedi Pecchio e Vinnio su la legge 2, § 1, ff de leg. rhod. citata di sopra*). Però, dobbiamo far osservare con Lubecco e Targa, che la prudenza non permette di attendere di giugnere allo stremo. — (*Vedi Lubecco, de avariis, cap. 3, n.° 3, e Targa, cap. 59, n.° 7*).

Del rimanente, si appartiene ai tribunali il valutare i fatti e le circonstanze dalle risoluzioni che il capitano ha dovuto prendere di accordo col suo equipaggio, dai processi-verbali che ha dovuto presentare, e dai rapporti che ha dovuto fare; il tutto conformemente agli articoli 224 = 211 e 242 = 230 del Codice di commercio. Egli si è principalmente in questi atti che ricercar bisogna i caratteri ai quali si può riconoscere i casi in cui vi ha *avaria grossa o comune*.

SEZIONE III.

In qual modo sono sopportate le avarie comuni.

Il principio generale sul proposito si è, che quanto è stato salvato per mezzo della avaria contribuir debbe al pagamento degli effetti perduti e deteriorati, e delle spese fatte per la salvezza comune. In tal modo il bastimento contribuisce, il nolo contribuisce egualmente, poichè è certo che, se il bastimento perito fosse col

caricamento, non sarebbe dovuto alcun nolo; infine, le merci componenti il carico del bastimento vengono anche a contribuzione.

Nulladimeno, siccome il nolo non è dovuto che per cagion del bastimento, e siccome esso non è, per così dire, che una specie di compensamento delle spese e del deterioramento che il viaggio cagiona, il legislatore ha creduto ingiusto il far contribuire i proprietari del bastimento per la totalità del bastimento e del nolo. Sarebbe in fatti un doppio impiego il far contribuire i propietari del bastimento per tutto il valore di questo ultimo e per il nolo intero, da poichè il nolo lor è accordato in compensame di ciò che il bastimento perde del suo valore nel viaggio, e delle spese che sono obbligati di fare per renderlo atto alla navigazione. Per istabilire adunque una specie di contrappesamento sul particolare, deciso fu che i propietari non contribuirebbero se non se per la metà di ciascuno di questi due oggetti; e certamente nulla di più equo che tale contribuzione, per la metà soltanto, dei due oggetti riuniti: ed è perciò che, secondo Weytsen, Trattato delle avarie, pagina 31, questo modo di fare la contribuzione è stato adottato in vari paesi.

Però l' art. 8 dei Giudizi di Oleron portava, che il padrone contribuirebbe per tutto il bastimento o per tutto il nolo, a sua scelta. Simile disposizione nell'art. 21, cap. 5 della Guida del mare.

L' art. 40 della Ordinanza di Wisbuy diceva al contrario, che ciò sarebbe a scelta dei mercatanti; ed aggiugneva che, se il padrone estimava il suo bastimento ad un prezzo troppo basso, era permesso al mercatante il ritenere per lui il bastimento a tal prezzo.

Ma il legislatore del 1807, del pari che quello del 1681, art. 7, titolo del getto, considerando che il bastimento ed il nolo sono dipendenti l'uno dall' altro, e che, se vi ha un nolo, esso è a spese del bastimento, ha preso un mezzo termine, ed ha voluto che « le avarie comuni fossero a » carico delle mercanzie e della metà del ba- » stimento e del nolo *pro rata* della valuta. »— (*Articolo 401 = 393 del nuovo Codice di commercio*).

La Commissione erasi limitata a dire: *Le avarie comuni sono a carico del bastimento e delle merci congiuntamente, e sono determinate pro rata.* — (*Vedi Progetto del Codice di commercio, art. 314.*)

Ma la Corte di cassazione, sentendo la insofficienza di tale compilazione, propose « di aggiugnere il modo di contribuzione, il quale, diceva essa, debbe essere lo stesso per tutte le avarie comuni, nel novero delle quali sta il getto. Col non parlarsi di questo modo che nel titolo del getto, e col non dichiararlo comune a tutte le avarie comuni, si è constretto a ricercare come si fa la contribuzione a questa.

» Siffatta aggiunta è tanto più necessaria, essa soggiugneva, in quanto l'articolo attuale parla del solo bastimento e soltanto di esso parlar debbe, per non sopraggravare la compilazione; ed intanto il bastimento non contribuisce per il suo solo valore, nè per il totale suo valore, ma per metà di esso e per metà del nolo che ha guadagnato; proporzione che si è trovata la più giusta. » — (*Vedi Osservazioni della Corte di cassazione, tom. 1, pag. 40 e 41.*)

Allorchè i propietari hanno sul loro bastimento merci di propio conto, eglino, oltre la contri-

buzione alla quale sono tenuti per il bastimento ed il nolo, debbono altresì contribuire per l'intero valore delle loro merci.

Perciò, tutte le merci componenti il carico del bastimento concorrer debbono indistintamente alla contribuzione; ciò debbe aver luogo non solo per le merci non danneggiate, ma eziandio per quelle danneggiate; di tal che la valutazione del danno di queste ultime serve ad aumentare lo stato generale delle perdite, ma senza diminuire di altrettanto la somma per la quale esse debbono contribuire.

Il prezzo delle mercanzie è stabilito secondo il loro valore nel luogo dello scaricamento. — (*Articolo 403 = 394 del Codice di commercio*).

Per rapporto al bastimento, non è già la valutazione fattane nella polizza prima della partenza, che servir debbe di norma, sibbene il valore che avrà nel luogo dello scaricamento. (*Argomento ricavato dall' art. 417 = 409.*) In fatti, il bastimento non ha più, dopo lo strapazzo del viaggio, quel valore che avea al momento della sua partenza. Per esempio, un bastimento è stato valutato 50,000 fran. nella polizza di assicurazione; ma nel luogo dello scaricamento non è più volutato che 36,000 fran. La metà quindi di questa somma si è che entra in contribuzione.

In quanto al nolo, esso debbe essere calcolato per intero a profitto del bastimento per tutte le merci indistintamente, danneggiate o non danneggiate. Da questo nolo generale si fa la contribuzione per metà.

Ma noi ritorneremo su questa materia nel titolo seguente, allorchè parleremo *delle cose che debbono contribuire*, o *della azione di contribuzione*.

Alcuni comentatori della legge nuova hanno pensato che le disposizioni dell' art. *401* = 393 non davano luogo a difficoltà. A noi sembra per altro, che, per rispetto al nolo, sorger può, in quanto agli assicuratori, una quistione importantissima e molto ardua. In un regolamento di avarie comuni, a carico di chi, dell' assicuratore o dell' assicurato, andar debbe la porzione attribuita al nolo.

A primo aspetto, sembrerebbe che, il nolo non facendo e non potendo far parte della assicurazione (*art. 347* = 339), l' assicuratore non potrebbe esser tenuto alla porzione delle avarie dovuta da tal nolo; che gli armatori al contrario, profittando soli del nolo, soli dovrebbero essere tenuti di tal porzione: altrimenti ne risulterebbe che il nolo sarebbe stato salvatò, senza che questi, ai quali spetta, participassero dei sagrifizi che ne hanno impedito la perdita.

Ma è qui da farsi una osservazione di una somma saggezza e di una verità evidente, ed è che non bisogna confondere le disposizioni della legge in materia di assicurazione con quelle in materia di avarie.

In materia di avarie il gran principio si è, che le avarie, sieno semplici, sieno comuni, sono sempre a carico delle cose che le han sofferte, ed il nolo in se stesso non è passibile di alcuna avaria.

Se le avarie sono semplici, esse rimangono senza ripartizione a carico della cosa che le ha sofferte; e diffinitivamente, se vi ha assicurazione, esse sono a carico dell' assicuratore, il quale ha preso di suo conto, conformemente all' art. *350* = 342, tutte le perdite ed i danni che a tale cosa avvenir potrebbero.

Se al contrario le avarie sono comuni, esse cadono tanto sul bastimento quanto su le merci, e sono divise sul tutto *au sou la livre*, vale a dire in proporzione, diceva l'art. 3, titolo delle avarie della Ordinanza.

La avaria comune è adunque a carico del bastimento e del caricamento; debbe essa dunque rimanere a carico di colui che ha assicurato e l'uno e l'altro di questi due oggetti.

La legge non ha del pari considerato che due cose su le quali cader dovevano le avarie in generale. L'art. *397*=389 contiene: « Ogni spesa » straordinaria fatta pel bastimento e per le merci » unitamente o separatamente; qualunque danno » che accada al bastimento ed alle merci, ven- » gono sotto nome di avarie. » In niun luogo ha il legislatore detto che eranvi delle avarie *comuni* al bastimento, alla merce ed *al nolo*; ei non poteva dirlo, poichè, per sua natura, il nolo non è passibile di avarie.

Così, due cose soltanto sono suscettive di soffrire o di cagionare avarie comuni, 1.° il bastimento risguardato nel suo stato di armamento, con arredi, attrezzi, viveri ed anticipazioni fatte all'equipaggio; 2.° le merci che ne formano il caricamento.

Ora, come mai debbe farsi la ripartizione della avaria comune tra le due cose che ne son passibili, vale a dire tra il bastimento ed il caricamento?

Noi abbiam veduto che sotto la antichissima legislazione nautica il padrone contribuiva per tutto il suo bastimento o per tutto il suo nolo, a sua scelta o a scelta dei caricanti.

Quindi, dobbiamo far osservare che, se la scelta cadeva sul bastimento, l'assicuratore ri-

sponsabile era dell'ammontare della contribuzione dovuta dall' intero bastimento; lo stesso avveniva, se la scelta cadeva sul nolo, il quale, non avendo potuto per se stesso soffrire alcuna avaria, non figurava che come accessorio e dipendente dal bastimento per lo pagamento della contribuzione dovuta per delle avarie sofferte dal bastimento assicurato. Nell' uno e nell' altro caso il padrone contribuiva sino alla concorrenza del valore di tutto il bastimento.

Questo modo di ripartizione produceva sempre delle ingiustizie. In fatti, siccome osserva Valin su l'art. 7 del titolo delle avarie, « se fosse permesso al padrone di non mettere che il nolo » in contribuzione, egli non mancherebbe di appigliarsi a questo partito ogni qualvolta il nolo » sarebbe meno considerabile del bastimento, e » *viceversa*, se la scelta lasciata fosse ai caricanti, eglino escluderebbero il nolo per addimandare la contribuzione di tutto il bastimento. »

La Ordinanza della marina, sempre saggia ed equa, ha fatto sparire tal modo arbitrario, stabilendo, col suo art. 7, una regola fissa e certa, che è stata adottata dall' art. *401* = 393 del nuovo Codice di commercio. Giusta queste disposizioni la ripartizione si fa invariabilmente su le merci e sovra metà del bastimento e del nolo *pro rata* della valuta.

È senza dubbio facile il convincersi, e noi lo abbiam già fatto osservare, della ragione per la quale il nolo, non passibile in se stesso di avaria, è pur nondimeno chiamato alla contribuzione delle avarie comuni. Questa ragione noi la troviamo stabilita ad evidenza dal celebre comentatore della Ordinanza, *loco citato*. Valin

ne fa conoscere che il bastimento ed il nolo contribuiscono insieme per una metà, perchè non independenti l'uno dall'altro, perchè formanti un sol tutto. Il bastimento contribuisce per una metà della sua valuta soltanto, l'altra metà riputandosi assorbita dal deterioramento naturale del bastimento, ed il nolo contribuisce per una metà, la quale rimpiazza il perduto valore del bastimento.

« Giacchè infine, dice egli, se vi ha un no-
» lo, esso esiste a spese del propietario, a mo-
» tivo tanto dei viveri consumati e dei salari dei
» marinai, quanto della diminuzione che, rela-
» tivamente al suo valore, soffre necessariamente
» il bastimento durante il viaggio per il dete-
» rioramento del suo corpo, e dei suoi attrezzi
» ed arredi; al che fa d'uopo aggiugnere l'in-
» teresse della spesa fatta per metterlo in mare.
» Perciò niuna apparenza di far contribuire il
» nolo per la totalità, e nel tempo istesso il ba-
» stimento anche per la totalità, da poichè il
» nolo non è che il compensamento di ciò che
» il bastimento si suppone aver perduto del suo
» valore per guadagnar tal nolo ».

Sorge da ciò, che il nolo non viene a contribuzione che qual parte constitutiva del bastimento, quale elemento della sua estimazione. In questa operazione si è sempre il bastimento che contribuisce, ed il principio generale vien mantenuto; il bastimento si è sempre che soffre la contribuzione, sotto l'imperio così delle leggi nuove come della antica legislazione nautica; non vi ha differenza fra loro che nel modo particolare di estimazione che il nuovo legislatore ha stabilito.

Il nolo, risguardato adunque nella sua natura, non contribuisce punto alle avarie comuni,

perchè, il ripetiamo, non può soffrire avarie; ma vi contribuisce però quale accessorio e dependenza del bastimento. Cumulando in tal modo il bastimento ed il nolo, il legislatore ha avuto cura di ridurre ciascuno di essi alla metà del suo valore rispettivo, perchè egli non ha risguardato la metà contribuente del nolo che come il valore rappresentativo dell' altra metà del bastimento che si presume perita, e per conseguenza non ha in fatti presentato la metà contribuente del nolo, che quale elemento di una estimazione del tutto particolare al bastimento, di cui è accessorio e dependenza.

Da questi princìpi incontrastabili risulta di necessità, che l' assicuratore sul bastimento debbe andar suggetto, in discarico dei proprietari, alle due contribuzioni dovute dal bastimento e dal nolo; e le quali non ne formano realmente che una sola.

L' assicuratore sul corpo è risponsabile, in proporzione del suo rischio, della avaria sofferta dal bastimento; questa risponsabilità esiste independentemente dal modo di estimazione stabilito dalla legge per regolare la contribuzione del bastimento in concorrenza con la merce. Relativamente a lui, il nolo non è un oggetto distinto dal bastimento, ma, siccome abbiamo ora veduto, un elemento di estimazione di questo stesso bastimento. Egli non può giustamente dolersi di essersi aggiunto un tale elemento, poichè nel medesimo tempo una metà del bastimento è esente dalla contribuzione.

Sotto tutti i rapporti l' assicurato debbe andare *indenne* sino alla concorrenza dell' ammontare della assicurazione; locchè non avverrebbe, laddove l' assicuratore non fosse risponsabile che

della porzione attribuita al bastimento dal modo di estimazione ; l' altra porzione sopportabile dal nolo, come rappresentante la parte del bastimento che si reputa perita, rimarrebbe a carico dell' assicurato, nel mentre che, secondo l' art. 350 = 342, le perdite ed i danni avvenuti alla roba assicurata sono per intero a carico degli assicuratori.

In somma, qualunque assicuratore è tenuto per la totalità delle avarie che soffre il bastimento, qual che sia il modo come sono esse valutate. Se la estimazione cade sovra tutto il bastimento, egli debbe lo ammontare di questa intera estimazione ; se al contrario la estimazione ha luogo, metà sul bastimento, e metà sul nolo, la condizione dell' assicuratore non peggiora perciò, perocchè, pagando la metà che debbe il nolo, egli non è più risponsabile dell' altra metà del bastimento, che esente si trova dalla contribuzione. Nell' uno e nell' altro caso uguale è sempre la sua condizione. Il ripetiamo, ei non può dolersi, poichè è risponsabile della totalità della avaria sofferta dal bastimento assicurato.

Tutte le argomentazioni che possono aver luogo su la questione che ne occupa si dileguano a fronte del motivo bene inteso, che per metà contribuir fa il nolo alla avaria comune, sebbene in realtà esso sia estranio alle avarie.

In genere, l' assicurato non ha al certo cosa alcuna da dimandare all' assicuratore per la diminuzione del nolo. Che il nolo sia perduto in tutto o in parte, l' assicurato nulla ha da dimandare all' assicuratore che non lo ha guarentito.

Ma nella specie egli lo dimanda, ed è autorizzato a dimandarlo, perchè esso è come un ac-

cessorio ed una dipendenza del bastimento; egli si è qual parte essenziale e constitutiva del bastimento, che il nolo vien chiamato alla contribuzione, da poichè è preso per determinare il valore del bastimento, per rimpiazzare la metà perduta e pur tuttavia assicurata; perchè infine, independentemente da questo modo di estimazione, il legislatore ha sempre avuto in mira di non far contribuire che il bastimento.

Altronde, per qual ragione l'art. 386 = 378 prescrive di far entrare il nolo nell' abbandono del bastimento? Per la ragione che il nolo è un accessorio ed una dipendenza talmente immediata del bastimento, che, siccome dicono Valin ed Emérigon, la proprietà dell' uno non può essere separata dalla proprietà dell'altro.

Invano vorrebbesi invocare ciò che dice questo ultimo autore, tom. 1, pag. 659. « La ava-» ria, osserva egli, sarà divisa tra gli assicura-» tori e gli assicurati in proporzione dei loro in-» teressi (art. 46, titolo delle assicurazioni della » Ordinanza). Questa regola è giustissima; giac-» chè, per il suo scoperto, l' assicurato è come » assicuratore a se stesso. » Qui Emérigon ragiona nella supposizione che l' assicurato non abbia fatto assicurare la totalità dei suoi effetti; supposizione tanto più fondata, quanto che si sa che la Ordinanza del 1681 voleva che l' assicurato corresse i rischi almeno per un decimo; disposizione soppressa nel nostro Codice. Laonde, secondo la sua opinione, non vi sarebbe luogo ad alcuna ripartizione, ove l' assicurato non avesse uno scoperto, vale a dire non avesse mercanzie non assicurate. Altronde, Emérigon parla dell' assicurato in generale; il che si rapporta e all'assicurato sul caricamento e all' assicurato sul ba-

stimento ; non è adunque possibile dedurre da ciò, che il nolo entra nello scoperto, il quale è a carico dell' assicurato. Giammai, *per lo scoperto*, Emérigon ha inteso designare il nolo.

Del resto, in materia di assicurazione, serve di norma, in caso di perdita, la estimazione del bastimento fatta nel contratto di assicurazione; di tal che l'assicuratore debbe sempre rimborsare la valuta espressa nella polizza, comunque il viaggio avesse più o meno diminuito una tal valuta. Ma tutt' altro è in una ripartizione di avarie; non è una estimazione già convenuta che servir debbe di regola ; fa di mestieri attenersene alle operazioni prescritte dalla legge, articoli *402* = 394, *415* = 407, *417* = 409, e stabilire il valore attuale che hanno nel luogo dello scaricamento gli oggetti passibili di avarie ; il che dimostra ognor più che le disposizioni della legge per rispetto alle avarie non hanno alcun rapporto con le disposizioni relative alla assicurazione.

Penetrandosi bene di questa verità, e non perdendosi di vista i principj da noi esposti, nè i motivi e la cagione sovra i quali sono stabiliti, si riconoscerà necessariamente che l' assicuratore sul corpo debbe andar suggetto, nella estimazione delle avarie comuni, alla porzione attribuita al nolo.

SEZIONE IV.

Delle Avarie semplici o particolari.

Qualunque danno avvenuto per mera fortuna di mare è avaria semplice o particolare. La legge 2, § 1.°, *ff de leg. rhod.*, decide che, se per fortuna di mare viene arrecato alcun danno al corpo

o agli attrezzi del bastimento, le merci non vi contribuiranno: *Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut quid exarmaverit, nulla facienda collatio*, *etc.* La Guida del mare, cap. 5, art. 20, dice anche: « Se per *fortuna* » *di mare* si perdono gomene, ancore, vele, » corde del bastimento, il mercatante non con- » tribuisce alla perdita, e tutto questo danno ri- » cade sul propietario e su la nave. » Si trova la stessa disposizione nella ordinanza della Confederazione-Teutonica, tit. 8, art. 1°, e nella Ordinanza di Wisbuy, art. 12.

È uno degli accidenti ordinari della navigazione, che il bastimento, essendo alla vela o altrimenti, sia danneggiato nel corpo e negli arredi dal mal tempo o da altre fortune di mare. Tali accidenti, quando anche il bastimento fosse ridotto ad uno stato assoluto di innavigabilità, non sono risguardati che come avarie semplici o particolari. Questo caso è simile a quello di un vetturale, il quale soffre la perdita di un asse, di una ruota, che si rompono nel viaggio.

In tal modo, è avaria semplice la rottura di una vela, di una gomena, di alcune corde, di un albero, avvenuta per effetto di un colpo di vento, senza esservi concorso il fatto dell' uomo, e senza avervi avuto parte la salvezza comune, ma cagionata solamente da caso fortuito, o da semplice fortuna di mare. — (*Argomento dell' art. 4*, *tit. delle avarie della Ordin.*)

« Sono avarie particolari, porta l' art. *403* = » 395 del Codice di commercio, n.° 3, la per- » dita di gomene, ancore, vele, alberi, corde, » cagionata da tempesta o da altro accidente di » mare ».

Per argomento di questa disposizione si debbe

senza dubbio mettere nel novero delle avarie semplici lo scostarsi che fa il bastimento dalla costa, a ciò constretto dalla tempesta.

Il danno provegnente dal fuoco del cielo è altresì avaria semplice. Se il bastimento ed il caricamento hanno entrambi sofferti, ciascuno sopporterà la sua perdita. — (*L. 6, ff de leg. rhod.; Guida del mare, cap. 5, art. 24*).

Lo stesso debbe essere del danno prodotto dal fuoco del nimico; questo danno non può risguardarsi che quale avaria semplice, perchè l'incontro dei nemici è *una fortuna di mare*, del pari che lo è lo scoglio e la tempesta. La Guida del mare, cap. 5, art. 4, mette nel numero delle avarie semplici o particolari qualunque danno che proceda da fortuna di mare, da cattivo tempo, dall' aver il bastimento fatto acqua, dall'essersi arrenato, dall' essere stato assalito dai pirati, o da colpi di cannone che ha ricevuti. — (*Vedi d' altronde Kuricke sul Dritto anseatico, titolo 14, art. 3, pag. 824*).

Il medesimo articolo *403* = 395 del Codice di commercio, n.° 1, dichiara avaria semplice o particolare « il danno accaduto alle mercanzie per » loro vizio propio, per tempesta, preda, nau» fragio o arrenamento. »

Il danno accaduto per *vizio propio della cosa* non può giammai formare che una avaria semplice; e ciò è talmente vero, che l' assicuratore non ne è tenuto (*art. 352* = 344), nè il mutuante a cambio marittimo (*art. 326* = 317). S' intende per vizio propio della cosa i danni che derivano nel medesimo tempo dalla sua intrinseca natura: *Ex vitio rei, et intrinseca ejus natura.*

Vero è che gli assicuratori sono tenuti del

danno cagionato da tempesta, preda, naufragio o arrenamento; ma la perdita, non avendo avuto per oggetto *la salvezza comune*, non è del pari che una avaria semplice o particolare a carico della cosa danneggiata, e per conseguenza dei propietari soltanto, degli assicuratori o dei mutuanti a cambio marittimo.

Il Consolato, cap. 63, dice che, se per la violenza della tempesta il bastimento fa una falla d'acqua che guasti la merce, ciò è una avaria semplice a carico della cosa danneggiata. La medesima disposizione ha luogo per qualunque deterioramento avvenuto al caricamento per caso fortuito ed altre fortune di mare.

« È altresì avaria semplice, osserva Valin, se-
» guendo il parere di Straca, *de nautis*, *3.ª* par-
» te, n.° 11, il danno avvenuto alle merci per
» vizio e cattivo stato del bastimento; ma ciò
» non toglie che gli assicuratori non ne sieno
» mallevadori. Del resto, la quistione di sapere
» se il padrone o propietario del bastimento sia
» tenuto del danno dipende dal conoscersi se il
» bastimento, al momento della partenza, era
» in istato di fare il viaggio, o se non è di-
» venuto difettoso che a cagione del cattivo tem-
» po o dei colpi di vento e di mare che ha sof-
» ferti per via. » — (*Valin*, *su l'art. 5 della Ordinanza*, *titolo delle avarie*).

Allorchè il bastimento è preso dai pirati o dai nimici, tutto ciò che è saccheggiato, predato o involato è ugualmente messo dalla legge nel novero delle avarie semplici a carico dei propietari: *Quod praedones abstulerint*, *eum perdere cujus fuerit.* — (*L.* 2, *ff. de leg. rhod*)

« Se il pirata prende porzione della merce,
» e lascia il resto, ciò che è preso non è avaria

niente vi si oppone, che quanto sarà salvato rimarrà comune al bastimento ed al carico: egli si è il caso del *germinamento* degli Italiani. — (*V. d'altronde il Consolato del mare, cap. 192, 193 e 194*).

Noi abbiamo veduto nella sez. 2 di questo titolo, che le avarie cagionate dall' arrenamento volontariamente fatto per salvare il bastimento ed il carico, e tutte le spese che ne vengono di conseguenza, sono risguardate come avarie comuni; ma il danno prodotto dall'arrenamento avvenuto per *caso fortuito e per forza maggiore*, senza la volontà dell' uomo, sarebbe avaria semplice, tal perdita avuto non avendo per oggetto la salvezza comune.

Lo stesso è per le spese fatte in questi casi per salvare le merci; è ciò una conseguenza del naufragio o dell'arrenamento, siccome il saccheggio è una conseguenza della preda.

Le spese risultanti da qualunque approdare, cagionato sia dalla perdita *fortuita* di gomene, di ancore, di vele, di alberi, di corde, sia da bisogno di viveri, sia da falla d'acqua da ripararsi, sono messe nel novero delle avarie semplici. La perdita di una gomena, di una vela, di un albero, etc., avvenuta per mera fortuna di mare, non è che una avaria semplice, come di tal natura sono altresì le spese fatte per rimpiazzarle. Le spese di approdare per provveder di viveri il bastimento, o per taurare una falla d'acqua, sono spese fatte per il solo bastimento, e per consegnenza non possono risguardarsi che come avarie semplici.

Altronde, si tratta qui del caso di cui parla la legge 6, ff *de leg. rhodia*, e che noi abbiamo dato per esempio sul finire della sez. 2 di

392 queste specie di spese si reputano avarie comuni, *se il bastimento è noleggiato a mese;* nel mentre nell'art. 403 = 395, n.° 4, esse sono dichiarate avarie particolari, *se il bastimento è noleggiato a viaggio.*

Pothier, contratti di noleggio, n.° 85, ci dà i veri motivi di questa distinzione. « Il prezzo dei » servigi, dice egli, che rendono i marinai per » la custodia e la conservazione delle merci dei » noleggiatori, essendo una delle cose racchiuse » nel nolo, allorchè il noleggio è a viaggio, il » padrone, il quale riceve il nolo per tutto il » viaggio, di cui fa parte il tempo della deten- » zione, debbe dare il servizio dei suoi marinai » per tutto il tempo del viaggio, di cui fa parte » quello della detenzione.

» Il padrone, dovendo al noleggiatore il ser- » vizio dei suoi marinai durante il tempo della » detenzione del bastimento, siccome durante il » rimanente del viaggio, debbe nutrire o pagare » i suoi marinai a sue propie spese durante tal » tempo e durante il tempo del rimanente del » viaggio: il noleggiatore non vi debbe adunque » in alcun modo contribuire.

» Al contrario, allora quando il noleggio è a » mese, il padrone, non ricevendo alcun nolo » nel corso della detenzione del bastimento, non » debbe al noleggiatore il servizio dei suoi ma- » rinai: il noleggiatore debbe adunque contri- » buire durante tal tempo al salario ed al nu- » trimento dei marinai per il servizio che ne » riceve. »

Questa contribuzione, se vi ha assicurazione, ricader debbe su gli assicuratori, a meno che non vi sia nella polizza la clausola *franco di avaria.*

Ma, che il bastimento sia noleggiato a viaggio o a mese, il nutrimento ed il salario dei marinai *durante la quarentana* sono risguardati come avarie semplici a carico del bastimento, perchè la quarentana è una precauzione di polizia concernente il solo bastimento e la sua navigazione.

Infine, le avarie particolari sono sopportate e pagate dal propietario della cosa che ha sofferto il danno, o cagionato la spesa. (*Art.* 404 = 396). Da ciò vedesi che dan luogo alla contribuzione le sole avarie comuni; le particolari debbono sopportarsi per intero da coloro soltanto cui appartengono le cose danneggiate, secondo il principio che le cose sono a rischio dei loro propietari.

La legge mette nel novero delle avarie particolari i danni accaduti alle mercanzie, per aver mancato il capitano di chiudere i portelli, di ancorare il bastimento, di somministrare buoni cavi, e per tutti gli altri accidenti che provengono dalla negligenza del capitano o dell'equipaggio: (*Art.* 405 = 397). Queste specie di avarie sono egualmente sopportate dai propietari della cosa; ma in questo caso i propietari hanno il loro ricorso contra il capitano, il bastimento ed il nolo.

Questa decisione è presa dal Consolato del mare, cap. 61 e seg., dai Giudizi di Oleron, art. 10 e 11, dalla Ordinanza di Wisbuy, art. 22, 23 e 26, e dalla Ordinanza del 1681, art. 4, titolo delle avarie. Essa dà al propietario delle merci danneggiate il suo ricorso contra il capitano, perchè il caricante ha contra il padrone, per essere indennizzato, la azione *ex conducto*; essa gli dà egualmente il suo ricorso contra il

bastimento ed il nolo, perchè il caricante ha contra i propietari del bastimento che hanno nominato il capitano la azione esercitoria, *actio exercitoria*, per la quale eglino possono abbandonare il loro bastimento ed il nolo che lor è dovuto (*Art.* 216 = 203), salvo al caricante, se ciò non è sofficiente ad indennizzarlo, a procedere per il rimanente contra i beni del capitano.

Ben si comprende altresì che i propietari del bastimento, contra i quali si è fatto uso della azione esercitoria, hanno del pari il diritto di rivolgersi contra il capitano colpevole.

Eglino hanno similmente il diritto, per lo pagamento della somma assicurata, di ricorrere contra il loro assicuratore, che ha preso a suo carico la baratteria di padrone, benchè abbandonato abbiano il bastimento ed il nolo per non essere tenuti per intero delle azioni del capitano, e sebbene con ciò l'assicuratore non tragga profitto dal bastimento. È ciò conseguenza della obbligazione che ha contratta l'assicuratore, prendendo di suo conto la baratteria di padrone.

In quanto all'assicuratore della merce danneggeggiata o perduta per colpa del capitano, tale assicuratore, non ostante l'abbandono del bastimento e del nolo per parte del propietario, è tenuto di indennizzare l'assicurato di tutta la perdita sofferta dalla merce, salvo a lui il diritto di rivolgersi contra il bastimento, il nolo ed i beni del capitano.

Ma, nella nostra ipotesi, qual mai sarà il destino dell'assicuratore del bastimento e dell'assicuratore della merce? L'assicuratore del caricamento, come surrogato di dritto al suo assicurato, è preferito sul bastimento e sul nolo al-

l' assicuratore del bastimento, per la ragione che questi, non avendo diritti maggiori di quei del propietario del bastimento, nulla può pretendere sul bastimento e sul nolo, se non dopo che l'assicuratore della merce, il quale rappresenta il propietario caricante, sarà stato interamente indennizzato. Se il propietario del bastimento non ne avesse fatto l'abbandono unitamente al nolo, il suo assicuratore, in difetto di pagamento effettivo, sarebbe tenuto di fare un tale abbandono al caricante o all' assicuratore, perchè il bastimento ed il nolo sono specialmente obbligati alla indennizzazione del caricante. Tale è anche la opinione di Valin su l'art. 4, titolo delle avarie.

Del resto, è fuor di dubbio che vi è risponsabilità solidale tra il capitano, il bastimento ed il nolo; di tal che il caricante può rivolgersi a sua scelta contra il capitano, contra il propietario del bastimento, o anche contra quei fra i caricanti che debbono tuttora il nolo, senza perciò perdere il suo ricorso contra gli altri; egli può anche convenirli tutti ad una volta; ei può infine pagarsi sul nolo che debbe egli stesso. — (*Argomento degli art. 1203 = 1156 e 1204 = 1157 del Codice civile*).

SEZIONE V.

Dei Dritti e delle Spese di Navigazione.

La Ordinanza della marina, titolo delle avarie, art. 8, dichiarava *picciole avarie*, conformemente all' art. 12 del capitolo 5 della Guida del mare, i dritti di navigazione, come le spese di pilotaggio, di rimorchio, etc., e ordinava che fossero pagate, un terzo dal bastimento, e

due terzi dalle merci. Col suo art. 9, al contrario, essa non riputava avarie i dritti di congedo, di visita, di rapporti, di tonnellaggio, di segnali e di ancoraggio, e diceva che sarebbero soltanto pagati dal padrone.

Ma il nuovo Codice di commercio ha fatto disparire questa distinzione, e la legge ha deciso che tutti questi dritti non sono avarie, ma semplici spese a carico del bastimento. « Le spese » del pilotaggio e rimorchio, porta l'art. *406* = » 398, per entrare in porti o fiumi, o per » uscirne, i dazi di congedo, visita, rapporti, » testimoniali, tonnellaggio, segnali, ancoraggio, » ed altri dritti di navigazione, non sono ava- » rie, ma sono semplici spese a carico del ba- » stimento. »

« I motivi sono, diceva l'oratore del Gover- » no, che è evidente, per la natura delle cose, » non trattarsi qui se non se delle spese di na- » vigazione, le quali potevano prevedersi e cal- » colarsi anticipatamente, e le quali, per con- » seguenza, non sono *avarie;* che, se è qui- » stione di spese straordinarie, esse sono previse » al n.° 7 dell'art. 211 (*art. 400* = 392); che, » se si tratta di spese ordinarie, è più semplice » il far entrarle nell'ammontare del nolo, ove » è il loro luogo. Del resto, la legge, dispo- » nendo così, non fa che confermare ciò che è » stabilito dall'uso; ed in fatti non si formano » giammai conti di avarie per simili articoli, ma » nella polizza di carico si conviene col capi- » tano di una *somma* determinata. » — (*Vedi Esposto dei motivi*, *n.° 21*).

Questa teoria era già stata presentata dal tribunale di commercio dell' Havre e dalla commissione di commercio di Lorient.—(*Vedi Osser-*

vazioni del tribunale di commercio dell' Havre, tom. 2, 1.ª parte, pag. 466, e Osservazioni della commissione di commercio di Lorient, ibid., pag. 506).

In fatti, dalla obbligazione del noleggiato di provare il libero godimento del bastimento risulta quella di pagare, senza ripetizione, eccetto il caso di convenzione contraria, tutti i diritti che porta seco la navigazione, sia alla partenza, sia nel corso del viaggio.

Per altro, bisogna far bene attenzione che la legge intende solamente parlare delle spese ordinarie, vale a dire, di quelle che sono naturalmente dovute pel solo fatto della navigazione. Giacchè, se queste spese fossero estraordinarie, cioè, se fossero cagionate da qualche accidente, da tempesta, da inseguimento del nemico, a fine di approdare in un porto diverso da quello della destinazione, e per uscirne, etc., allora queste spese estraordinarie sono avarie comuni, poichè han luogo per la salvezza comune, e sono per conseguenza a carico degli assicuratori, i quali non possono per altro essere tenuti dei dritti ordinari che per effetto di una clausola espressa della polizza. — (*Vedi Pothier, delle avarie, n.° 148, e Valin su l'art. 8, titolo delle avarie*).

D'altronde, la legge non mettendo a carico del bastimento che i soli dritti ordinari della navigazione, si vede da tale sua disposizione, che il bastimento, o il suo propietario, non è tenuto di alcuno dei dritti che, a qualunque siasi titolo, imposti fossero su le merci; questi dritti risguardano esclusivamente i caricanti. Se però, per fortuna di mare, il bastimento fosse obbligato a discaricare in un porto ove i dritti fossero più considerabili che in quello della desti-

nazione, l' eccedente diverrebbe avaria a carico degli assicuratori; sarebbe allora il caso di applicarsi l'art. *350* = 342.

A fine di prevenire qualunque discussione intorno ai diritti di navigazione, che sono naturalmente ordinari, ma che esser possono estraordinari, e per conseguenza avarie comuni, avviene spesso che i propietari del bastimento ed i caricanti stipulano una certa indennità al di più del nolo convenuto; ed anzi, nei porti nei quali malagevole è e pericoloso lo entrare dei bastimenti carichi, vi si aggiungono le spese estraordinarie di discaricamento delle merci. Siccome i diritti di navigazione da pagarsi dai bastimenti non sono da pertutto uguali, poichè vi ha dei porti in cui il discaricamento delle merci costa più che in altri, così la indennità al di là del nolo è anche diversa. In tal modo, dopo la stipulazione del nolo, si aggiunge nella polizza di carico, *oltre le avarie, secondo gli usi e le consuetudini del mare*, o altri termini equipollenti; il che vuol dire inoltre la indennità per tutti i diritti di navigazione, e per tutte le spese di discaricamento, la quale indennità sarà pagata secondo l'uso delle piazze marittime. Ciascun porto ha il suo uso particolare.

Ma questa indennità, al di più del nolo stipulato *secondo gli usi e le consuetudini del mare*, sarà fissata dall'uso del porto di destinazione, o dall'uso del porto di entrata? *Finge*. Un bastimento, caricato durante la guerra alla Martinica, è destinato per il porto della Roccella; tutte le polizze di carico contengono *per la Roccella o per altro porto in dove si farà lo scaricamento*. Ma, siccome in tempo di guerra si approda ove si può, il bastimento

entra nel fiume la Loira, in dove vien discaricato col consenso dei caricanti.

In questo caso noi siam di avviso che la indennità esser debbe fissata secondo l'uso del porto nel quale il bastimento è entrato, vale a dire secondo l'uso della Loira, e non già secondo quello del porto della Roccella; poco monta che l'uso stabilisca in un luogo tale indennità ad una ragione più o meno alta che in un altro. Non si tratta qui che di una indennizzazione, la quale aumenta o diminuisce, secondo che il discaricamento è in un porto più o meno dispendioso che in un altro; questa indennità essendo fissata nel fiume la Loira, ove è seguito il discaricamento, fa d'uopo conformarsi all'uso di quel luogo.

Ma nella ipotesi in cui ragioniamo, vale a dire supponendo la esistenza di un patto tra i propietari di bastimento ed i caricanti per tutti i dritti di navigazione ordinari ed estraordinari e per tutte le spese di discarico, sembrerebbe a noi più semplice lo stipulare nelle polizze di carico un prezzo fisso, per esempio, il cinque per cento di nolo, in qualunque siasi porto il bastimento vada a fare il suo discaricamento.

Del resto, le spese di *pilotaggio* sono ciò che il capitano paga ai piloti-costieri, i quali guidano i bastimenti per far entrarli nei porti o per far uscirneli con sicurezza.

Le spese *di rimorchio* sono ciò che si paga per allare un bastimento. *Rimorchiare* un bastimento è tirarlo su l'acqua con l'aiuto di una fune, o che la fune sia tirata da uomini su la riva, o da barche che vanno a remi, o che l'equipaggio del bastimento tiri esso medesimo su la fune legata ad un punto fisso.

Il *congedo* è il permesso di mettere in mare;

esso è rilasciato dalla amministrazione del porto che ne percepisce i diritti. Nello stato attuale della nostra legislazione, i congedi, conformemente all' art. 3 del tit. 2 della legge del 13 agosto 1791, non debbono essere rilasciati che su la presentazione degli atti di proprietà, dei biglietti di stazatura, dei processi-verbali di visita del bastimento, delle dichiarazioni di caricamento e delle quietanze di pagamento o fedi di cauzioni delle dogane, il cui oggetto è di assicurare la libera uscita di certune merci, mediante la guarentia data dal caricante, il quale giustificherà in un tempo determinato il loro arrivo nel luogo indicato. Secondo la legge del 9 ottobre 1793 (27 vendemiatore anno 2) i bastimenti di trenta tonnellate e di meno debbono prendere un congedo in ogni anno. I bastimenti di maggior tonnellaggio debbono prenderne uno per ciascun viaggio. — (*Vedi d' altronde nella Ordinanza il titolo dei congedi e rapporti*).

Il diritto di *visita* è ciò che si paga alle persone incaricate di far la visita e di dimostrare lo stato dei bastimenti.

Il diritto di *rapporto* è ciò che si paga per i rapporti che il capitano, conformemente agli art. *242* = 230, *243* = 231 e seguenti del Codice di commercio, è obbligato di fare nel porto in cui arriva, o in quei dove approda.

Il diritto di tonnellaggio (*de Tonnes*) è quello destinato al mantenimento delle botti vòte, che la autorità locale fa collocare al di sopra degli scogli e sopra delle secche per indicarle ai bastimenti.

I segnali (*Balises*) sono presso a poco la stessa cosa che il diritto di *tonnellaggio*, se non che questa voce *segnali* è più estesa; essa si-

gnifica in generale tutto quanto serve a dare indicazioni ai bastimenti e a mostrare il cammino.

Il diritto di *ancoraggio* è quello che fa pagare il sovrano di una costa o di un porto per il permesso che dà ai bastimenti di gettarvi l'ancora.

La legge aggiugne, *ed altri diritti di navigazione*, come i diritti di *fuoco*, cioè di mantenimento dei reverberi o delle lanterne, destinati per avviso ai bastimenti durante la notte, i diritti di bacino, di porto, e generalmente tutti i diritti locali della stessa specie.

SEZIONE VI.

Dell' Urto di bastimenti.

La Ordinanza, con i suoi articoli 10 e 11, titolo delle avarie, non aveva deliberato che sovra due casi. L'uno, quando l'urto ha luogo per colpa del capitano; l'altro, quando sono dubbie le cagioni dell'urto. Il nuovo Codice di commercio ne ha preveduto un terzo: quando l'urto, essendo un mero accidente, non può attribuirsi nè alla intenzione, nè alla inesperienza, nè alla negligenza di alcuno; allora è un avvenimento che tornar può a danno di qualcheduno, ma di cui niuno è risponsabile. In conseguenza, l'art. 407 = 599 aggiugne il caso di urto di bastimenti, allorchè l'avvenimento è stato puramente fortuito.

La legge nuova riconosce adunque tre specie di urti, quello che avviene per caso fortuito, quello che avviene per colpa di qualcheduno, e quello che avviene senza poter sapersi per colpa di chi; distinzione rimarchevole e che non si debbe obbliare.

L'urto avvenuto per fortuna di mare, senza colpa di persona, è avaria semplice, e ciascun bastimento tien per sè il male che ha ricevuto. « In caso di urto di bastimenti, dice l'art. 407 = » 399, se l'avvenimento è stato puramente for- » tuito, il danno si soffre, senza compensazione, » da quel bastimento che lo ha patito. » I rispettivi assicuratori ne sono risponsabili verso gli assicurati; e non vi ha nè malleveria nè contribuzione tra i bastimenti che la tempesta e la violenza delle onde hanno spinti l'un contra l'altro, etc: *Si tanta vis navi facta sit, quae temporari non potuit, nullam in dominum dandam actionem. — (L. 29, §§ 2, 3 e 4, ff ad leg. aquil. Vedi anche il Consolato del mare, cap. 197 e 200; Giudizi di Oleron, art. 14, e la Ordinanza di Wisbuy, art. 26, 50, 67 e 70).*

Spesso avviene che la tempesta ed il mal tempo facciano abbrivare dei bastimenti, e gli spingano contra altri bastimenti, ai quali cagionano avarie più o meno considerabili. In tal caso i danni sono per i bastimenti che gli han sofferti. Similmente, due bastimenti, sia in porto, sia in rada, sia in alto mare, con le loro vele spiegate, cacciati esser possono l'un contra l'altro dall'impeto dei venti e delle onde; allora, non dovendo alcuno essere tenuto di simili avvenimenti, ciascuno soffre il danno che gli è avvenuto.

Siegue da questi principi, che sono consecrati in tutte le antiche leggi marittime, e che è veramente sorprendente il non ritrovare nella Ordinanza del 1681, che, se per evitare un naufragio imminente si è costretto a tagliar le gomene delle ancore di un altro bastimento, non

si debbe esser mallevadore nè di questo danno nè delle sue conseguenze, perchè la necessità, alla quale niuno ha colpa, è la più imperiosa delle leggi: *Labeo scribit: Si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus, explicare se potuit, nullam actionem dandam.* — (*Legge* 29, § 3, *ff ad legem aquiliam*).

Lo stesso è se un bastimento, senza colpa nè del capitano nè del pilota, si trovi impacciato in reti di pescatori, e non vi sia altro mezzo di distrigarlo se non se quello di tagliare le funi e le reti: *Idemque Labeo et Proculus, et circa retia piscatorum, in quae navis inciderat, aestimarunt.* (*Eadem lex* 29, *etc.*) La necessità di salvare la nostra roba, dice Puffendorfio, ci autorizza altresì a danneggiare la roba altrui, se non vi ha colpa per parte di colui la roba del quale sta per perire, e se, per salvarla, non vi è altra via più comoda. — (*Puffendorfio, lib.* 2, *cap.* 6, § 8, *del dritto di natura e delle genti*).

Ma ciascuno ha diritto di provare (e giammai i tribunali tralasciano di ordinare una informazione all'uopo), che l'altro evitar poteva l'accidente, e che questo è avvenuto per colpa di lui. Allora, cessando la presunzione di forza maggiore, di caso fortuito, è risponsabile del danno emergente quegli che è giudicato colpevole. È questo il caso della seconda disposizione dell'art. 407=399 così espressa: «Se l'urto è accaduto » per mancanza di uno dei capitani, il danno è » a carico di colui che lo ha cagionato. » Questa decisione è conforme al dritto comune marittimo: *Si in potestate nautarum fuit ne id accideret;*

et culpa eorum factum sit, lege aquilia cum nautis agendum. (*Legge* 29, *ff ad leg. aquil.*; *Ordinanza di Wisbuy, art.* 26, *etc.*) Ma in questa ipotesi, secondo gli art. *351* = 343 e *353* = 345, gli assicuratori tenuti non sono del sinistro.

Laonde, se si prova che l'urto non è derivato, o non ha potuto derivare che dalla colpa o dalla non previdenza del capitano di *tal* bastimento, il danno sofferto dagli altri bastimenti va a carico del capitano colpevole, e dell'armatore, il quale è tenuto delle *azioni* del capitano. (*Art. 1382* = 1336, *1383* = 1337 e *1384* = 1338 *del Codice civile, e art. 216* = 203 *e 221* = 208 *del Codice di commercio*). I tribunali regolar si debbono a norma delle circonstanze del fatto, della natura dell'avvenimento, e del valore delle pruove.

Ma se l'urto non è avvenuto per caso fortuito, ed è intanto impossibile il sapere e'l dire colui che ne abbia avuto la colpa, è d'uopo far riparare il danno a spese comuni, ed è questo il caso della terza disposizione dell'art. *407* = 399, così conceputa: « Se si dubita dei motivi del- » l'urto, il danno è riparato a spese comuni e » per porzione eguale dai bastimenti che lo hanno » cagionato e sofferto ». È evidente che la estimazione del danno dee farsi dai periti.

« Tosto che non vi ha colpa per parte del » padrone, dice Grozio, egli, secondo il dritto » di natura, non è tenuto a cosa alcuna, pari- » menti che colui il bastimento del quale ha » danneggiato quello di un altro, senza che il » primo vi abbia colpa. Per altro, siccome è dif- » ficile provar la colpa, anche quando esista ef- » fettivamente, le leggi di vari popoli, ed anche » le nostre, vogliono che in questo ultimo caso

» il danno vada a carico dei padroni dei due ba-
» stimenti » . — (*Grozio*, *lib.* 2, *cap.* 17, § 21.)

Si trovano eziandio negli autori vari casi, nei quali, a motivo della difficoltà della quistione, ordinato viene un sì fatto modo di procedere. Il Giornale delle udienze, tom. 4, pag. 46, ne somministra un esempio di questa natura per rapporto all' incendio di due molini vicini. Ignorando chi avesse potuto cagionare il fuoco, il Parlamento di Parigi, con decisione del 2 maggio 1686, ordinò che le riparazioni fossero pagate per contribuzione dai propietari, dai fittaiuoli, e dai loro garzoni. — (*Vedi d' altronde Coquille, quest.* 65, *in fine; Henrys e Bretonnier, tom.* 2, *p.* 42; *Boutaric*, *Inst.*, *p.* 278.).

In fatti, queste specie di decisioni, che la Glose chiama *judicium rusticorum*, non sono insolite nel dritto, siccome osserva Pothier, n. 155. Ve ne ha un esempio nelle Istituzioni, al tit. *de vulg. subst.*, § *fin.* Non è per altro insolito nel dritto, che i proprietari sieno talvolta tenuti del danno cagionato dalla cosa che loro appartiene.

La decisione che ne occupa è fondata sovra un motivo di interesse pubblico, vale a dire per rendere i capitani più attenti a prendere le precauzioni necessarie e possibili onde evitare l' urto.

Che che ne sia, non è in proporzione del valore di ciascuno dei bastimenti che sopportato viene il danno. Può bene accadere che l' intero valore di un bastimento sia assorbito dalla sua porzione di danno, nel mentre gli altri sopportano comodamente la porzione di danno che li concerne. Ciascheduno soffre la parte dei danni cagionati così agli uni come agli altri bastimenti.

Si estima adunque, avuto riguardo alla qualità

delle parti danneggiate di ciascun bastimento, il danno sofferto; e 'l prezzo di questa estimazione, calcolato in una sola e medesima massa, è diviso per uguale porzione tra tutti i bastimenti che si sono urtati.

Del rimanente, l' uso e la giurisprudenza, fondati su le antiche disposizioni nautiche e su le opinioni degli autori, hanno stabilito certe regole, le quali, nel dubbio ed ove non vi si oppongano le circonstanze particolari, servono a determinare i casi nei quali l' urto risguardar si debba fortuito, o imputar si possa a colpa di uno dei capitani.

Così, allorchè due bastimenti si presentano per entrare in un porto di difficile accesso, il più lontano attender debbe che il più prossimo sia entrato, e che il passaggio sia libero; se si urtano, il danno viene imputato all' ultimo giunto, a meno che questi non provi non avervi alcuna colpa. (*Consolato del mare*, *cap. 197 e 199; Targa*, *cap. 53*).

Nel concorso di due bastimenti, il più picciolo ceder debbe il passo al più grosso, se non vi si oppongono le circonstanze del luogo e del tempo. — (*Targa*, *ibid.*)

Il bastimento che esce del porto far debbe luogo a quello che vi entra. — (*Targa*, *ibid.*)

Parimenti, quello che esce l'ultimo del porto far debbe attenzione a quello che è uscito prima; il bastimento che si trova dietro debbe badare a quello che sta avanti. L' ultimo è sempre più padrone del mare che il primo, e se per caso i due bastimenti vengono ad urtarsi, l' accidente si reputa avvenuto per colpa del capitano, il quale, essendo uscito dopo l'altro, dovea far attenzione alla via che teneva.

*

Il bastimento che solca a vele gonfie è risguardato aver per colpa sua urtato quello che, essendo alla cappa (1), o ormeggiato in rada, non può tirarsi da banda, quando anche l' equipaggio fosse stato avvertito di levar l' ancora e di allontanarsi, se gli è mancato il tempo, o se il timore di un più gran pericolo, o qualunque altro motivo legittimo ne lo ha impedito. — (*Decisione del Parlamento di Provenza del 30 giugno 1750.*)

Secondo l' art. 5 della Ordinanza, titolo delle rade, quando un bastimento in rada vuol far vela durante la notte, il capitano è obbligato, sin dal giorno precedente, a mettersi in un luogo idoneo per uscire senza urtare o far danno agli altri bastimenti, e ciò sotto pena di tutte le spese, dei danni e degli interessi, ed altresì di una ammenda arbitraria.

L' art. 3 del medesimo titolo, e l' art. 3 del titolo dei porti vogliono che il bastimento, il quale prende nel porto una cattiva posizione, o non serba la distanza prescritta, o non si lega agli anelli e nei luoghi all'uopo destinati, sia riputato colpevole, e paghi i danni da esso cagionati.

Si reputa del pari colpevole il bastimento che cagiona dei danni per essere stato malamente ormeggiato, o per esserlo stato con gomene insufficienti. — (*Consolato del mare*, *cap. 198 e 200.*)

L' urto si presume derivare dal bastimento lasciato senza custode. (*Argomento ricavato dall' art. 2 della Ordinanza*, *titolo dei porti*). Se il capitano restar non può sempre a bordo, è indispensabile che egli vi lasci delle persone del-

(1) Mettere alla cappa è servirsi solamente della maestra, tenendo il timone sotto vento, per lasciar andare il bastimento in deriva.

l'equipaggio per facilitare il passaggio dei bastimenti che entrano o escono, allentando il suo ormeggio e facendo le manovre convenienti alle circostanze; e se l'equipaggio stato fosse congedato, debbe essere stabilito un custode nel bastimento, a spese del proprietario, per invigilare alla sua conservazione, e ciò sotto pena di ammenda, ai termini dell' art. 7 del Regolamento di Dunkerque del 23 dicembre 1690, riportato da Valin su l' art. 1, titolo de' porti.

Ogni bastimento, essendo ancorato, aver dee un grippiale onde servir di segnale per far riconoscerne il luogo e per prevenire del pericolo di avvicinarlo; giacchè, se un bastimento urtasse contra delle ancore lasciate senza grippiali, il danno sarebbe per colui il quale le avrebbe così lasciate. — (*Art. 15 dei Giudizi di Oleron; art. 28 e 51 della Ordinanza di Wisbuy, ed art. 5, titolo dei porti*).

Secondo l' art. 15 dei Giudizi di Oleron e l'art. 27 della Ordinanza di Wisbuy, un capitano sarebbe colpevole e risponsabile, se, essendo avvertito da un altro che la di lui ancora può a questo cagionare del danno, si ricusasse a levarla.

Altrettanto si può dire del caso in cui il capitano, richiesto di allentare il suo ormeggio, vi si sia recusato. Per altro, in questo caso come nel precedente si debbe supporre che il capitano possa far l'uno e l'altro senza esporre il suo bastimento.

Avviene talvolta che colui, il quale ha interesse che il suo vicino allenti il suo ormeggio per poter giungere nel porto ed ancorarvisi, lo taglia in seguito al rifiuto di lui; ma è questa una via di fatto che non è permessa, e che non può tollerarsi, secondo la legge 29, § 3, *ff ad*

legem aquiliam, riportata di sopra, se non se in un caso di assoluta necessità, di imminente pericolo. In simili circonstanze fa d' uopo rivolgersi al capitano del porto.

Nella navigazione dei fiumi i battelli che li rimontano far debbono luogo a quei che discendono per i medesimi; ma questi ultimi avvertir debbono i primi di tirarsi da canto e di andare a terra, altrimenti, il battello che discende, ove non abbia avvertito l' altro, è risponsabile del danno. Parimenti, risponsabile è del danno cagionato dall' urto il bastimento che rimonta, qualora, avvisato di tirarsi da canto, non lo abbia fatto. — (*Art. 19 e 20 della Ordinanza, titolo dei fiumi, dell' anno 1415; vedi Cleirac su l' art. 15 dei Giudizi di Oleron.*)

Secondo un principio del dritto naturale, ciascuno, laddove si tratti di rendere servigio ad un altro, far debbe ciò che a lui non cagiona nè pena nè dispendio: donde siegue che, se un bastimento si trova in pericolo di essere urtato da un altro, o sul punto di sofferire qualunque altro danno, e si può evitare un tal sinistro col far cangiar luogo ad un altro bastimento, il capitano di questo bastimento debbe prestarsi alla dimanda che gliene vien fatta, se non vuole esser tenuto delle conseguenze del suo rifiuto, ed anche del suo ritardo.

Ma se in questa circonstanza ed in qualunque altra simile il bastimento che fa una manovra per la salvezza di un altro soffrisse del danno, senza che il capitano o l' equipaggio ne avesse avuto colpa, la riparazione di tal danno ed anche la indennità delle avarie che avrebbe potuto sofferire il caricamento sarebbero a carico del bastimento soccorso.

Sinora noi abbiam soltanto parlato del danno cagionato al bastimento; ma *quid juris*, se l'urto ha egualmente danneggiato il caricamento?

Se l'urto avviene per mera fortuna di mare, per caso fortuito, il danno cagionato alle merci è evidentemente avaria semplice o particolare per conto dei proprietari, e per conseguenza per quello degli assicuratori.

Se l'urto è avvenuto per colpa di uno dei bastimenti, il danno cagionato alle merci esser debbe pagato dal bastimento riconosciuto colpevole (*art. 1382 = 1336 del Codice civile*), ma senza che punto vi contribuiscano le merci cariate in questo ultimo bastimento; al contrario, se hanno esse medesime sofferto del danno, questo debbe ugualmente essere riparato dal bastimento al quale imputata viene la colpa: *Bona vero mercatoris libera maneant*, dice il Dritto anseatico, tit. 1, art. 2.

Ma se non si può sapere per colpa di chi l'urto sia accaduto, vale a dire nel caso di dubbio, debbe ciascun bastimento sopportare il danno sofferto dal suo caricamento? Debbono essi essere fra loro tenuti del danno sofferto dalle merci, sia nell'uno o nell'altro bastimento, sia in tutti e due insieme?

Fa d'uopo decidere con Valin la negativa, e dire, giusta il dettame di questo celebre commentatore, che per principio generale qualunque urto si debbe presumere fortuito, sino a che non sia dimostrato per colpa di chi è accaduto; che se fatta si è una eccezione a tal principio per il caso di dubbio, dato vi han luogo ragioni di polizia, le quali si applicano ai bastimenti soltanto, e non mai alle merci; e che per conseguenza, in quanto al caricamento, il principio

serba tutta la sua forza: donde fa mestieri conchiudere, che, relativamente alle merci, due soli casi possono esservi, quello in cui venga provato esser l'urto avvenuto per colpa di uno dei capitani, e quello in cui fatta non sia una tal pruova. Nel primo caso, tutto il danno, eziandio quello del caricamento, è riparato dal capitano e dal bastimento che lo han cagionato; nel secondo caso, l'urto si presume fortuito, e 'l danno cagionato al caricamento si reputa avaria semplice o particolare a carico di colui che lo ha sofferto. — (*Valin, su l' art. 10, titolo delle avarie*).

Tale è benanche la opinione di Emérigon, tom. 1, pag. 418. « La specie di divisione, dice » egli, stabilita dall' art. 10, titolo delle avarie » (*art. 407 = 399 del Codice di commercio*), » è una eccezione risguardante *i soli bastimenti*, » e non mica le merci. In questo stesso caso egli » è certo che i caricamenti rispettivi nulla si debbono » vicendevolmente, perchè non si tratta » punto di un danno avvenuto per la salvezza » comune. »

In tutto ciò che abbiamo ora fatto osservare su l' urto dei bastimenti e su le conseguenze di esso, gli assicuratori sono interessati direttamente o indirettamente, ed i principi che regolano i loro interessi si riducono a regole semplicissime.

In primo luogo, se un bastimento assicurato è stato danneggiato dall' urto di un altro bastimento, o da un' ancora, etc., gli assicuratori son tenuti di indennizzare l' assicurato del danno sofferto, se l' accidente è avvenuto *per caso fortuito*;

2°. Lo stesso è, se l' accidente è avvenuto *per colpa del capitano di un altro bastimento*. In questo caso l' assicurato cede ai suoi assicuratori

la azione che la legge gli dà contra l' autore del danno;

3°. Se l' urto è avvenuto *per colpa del capitano o dell' equipaggio* del bastimento assicurato, gli assicuratori non ne son tenuti, eccetto che non si sieno renduti mallevadori della *baratteria del padrone*;

4°. In fine, nel caso in cui sia impossibile conoscersi colui per la colpa del quale è seguito l' urto, vale a dire nel caso in cui, *judicio rusticorum*, il danno è diviso tra i bastimenti, gli assicuratori sono risponsabili della porzione che va a carico del bastimento da essi assicurato. In fatti, poichè il dubbio esiste, e sintanto che esiste, il danno parziale esser debbe rimborsato dagli assicuratori, e ciò, siccome osserva Emérigon, solo perchè l'accidente è avvenuto sovra mare, nel tempo e nel luogo dei rischi.

Simile cosa è per tutti gli altri casi nei quali gli assicuratori esser possano risponsabili; uopo è che gli accidenti sieno avvenuti sovra mare, nel tempo e nel luogo dei rischi.

È estinta qualunque azione tendente ad ottenere la riparazione del danno cagionato dall'urto, laddove essa non sia stata formata tra le ventiquattro ore. — (*Vedi qui appresso il titolo dei motivi di inammessibilità*).

SEZIONE VII.

Della Azione di avaria, e della clausola franco di avaria.

Dalla malleveria, che promettono gli assicuratori nella polizza di assicurazione, nasce contro a loro la azione di avarie in favore dell' assi-

curato. Noi abbiam veduto che l' art. *350*=542 mette a rischio degli assicuratori tutte le perdite ed i danni che avvengono alla roba assicurata per urto fortuito, e per getto, e per altre fortune di mare: donde siegue che gli assicuratori sono risponsabili di qualunque avaria derivante da *fortuna di mare*. « Chiamansi ava» rie, di cui sono tenuti gli assicuratori, dice » Pothier, Trattato delle assicurazioni, numero » 115, tutti i danni cagionati alla roba assicu» rata da qualche accidente di forza maggiore, » sebbene esso prodotto non ne abbia la perdita » totale o quasi totale, e tutte le spese estraordi» narie alle quali qualche accidente di forza mag» giore abbia dato luogo per rapporto alle cose » assicurate ». Però, siccome la assicurazione è qui unicamente relativa ai perigli risultanti dalla navigazione, non si può annoverare tra le avarie a carico degli assicuratori le deteriorazioni particolari, di qualunque specie esse sieno.

Ma, secondo l' art. *408*=400 del Codice di commercio, una dimanda di avaria non è ammessa contra l' assicuratore, se la avaria che si adduce non eccede *l'uno per cento* della valuta delle cose danneggiate.

« Una dimanda per avaria, dice tale articolo, » non può ammettersi, se l' avaria comune non » eccede l' uno per cento sul valore cumulato del » bastimento e delle mercanzie, e se l' avaria » particolare non eccede anche l' uno per cento » sul valore della cosa danneggiata ».

Il motivo di questa disposizione sta nell' essersi considerato che una dimanda di avaria non doveva essere ammessa, qualora, per godere del suo effetto, fosse necessario suggettarsi a spese altrettanto o più considerabili del danno ricevuto,

perocchè allora non vi era dell' interesse di alcuno, sia a dimandare, sia a difendersi. — (*Vedi processo-verbale dell' 8 settembre 1807, pag 61*).

Del rimanente, questa disposizione, nel modo come era collocata ed espressa nella Ordinanza, art. 47, presentava un significato assai giusto. Essa si trovava sotto il titolo delle *assicurazioni*, ed era così conceputa: « Non si potrà fare alcuna dimanda » per avaria, se non eccede l'uno per cento ».

Il che significava semplicemente che l' assicurato nulla reclamar poteva dall' assicuratore, ove la avaria non eccedesse l' uno per cento del valore della cosa danneggiata.

Il Codice di commercio, al contrario, ha collocato questa disposizione sotto il titolo delle *avarie*, in dove essa. si trova espressa in un modo generale: *una dimanda per avaria.*

Ora, una simile dimanda aver può luogo in due circonstanze: 1.° per parte dell' assicurato contra l' assicuratore; 2°. per parte del caricante contra il capitano e gli altri caricanti, o solamente contra il capitano, se si tratta di una avaria semplice provegnente da sua colpa o da colpa dell' equipaggio.

Se si tratta di una avaria che non ecceda l'uno per cento, la legge ne ricusa la azione: l' oggetto non ne val la pena. A cagion di esempio, se ho caricato per 3,000 fran. sovra un bastimento, e le mie merci soffrono la avaria di soli 30 fran., io non potrò reclamare indennità da chi che sia.

Ma la legge aggiugne che la medesima disposizione avrà effetto per la avaria comune, *se l'avaria non eccede l' uno per cento del valore cumulato del bastimento e della merce.* Di tal che, se io carico per 3,000 fran. in un bastimento il

cui valore riunito a quello del caricamento formi la somma di 30,000 fran., ed il mio tenue caricamento trovasi aver sofferto per la salvezza comune una avaria che gli toglie tutto il suo valore, io non potrò fare alcun reclamo, per la contribuzione, nè contra gli altri caricanti, nè contra il mio assicuratore; ciò, a rigore, non sembra giusto.

Comunque egli siasi, uopo è far osservare che questo principio non è stabilito e non ha esecuzione che nel caso in cui le parti, tacendosi sul particolare, non abbiano fatto conoscere la loro volontà; esse possono fare, in quanto al modo come contribuire alle avarie, quelle convenzioni che più loro piacciono. È permesso ai contraenti lo stipulare che qualunque avaria sarà pagata, o che sarà soltanto pagata la avaria di *tale* specie, o che *tale* avaria non entrerà in contribuzione, etc. Le loro convenzioni all'uopo esser debbono rigorosamente osservate, perchè formano la loro legge. Il Codice di commercio stabilisce delle regole solo pel caso in cui le parti siensi taciute.

Il tribunale di commercio dell'Havre desiderava che si dicesse soltanto « che la dimanda di » avaria non è ammissibile, se la avaria non ec» cede la quantità stabilita fra le parti ». Esso si fondava sul perchè, in tutte le polizze, le parti convengono di tal quantità, la quale differisce e varia considerabilmente secondo le diverse specie di merci. — (*Vedi Osservazioni del tribunale di commercio dell'Havre*, *tom.* 2, 2ª. *parte*, *pag.* 215.)

Che che abbia detto il tribunale di commercio dell'Havre, questo uso non è così universale come esso lo ha preteso, ed era della prudenza del

legislatore di stabilire un dritto comune in una materia sì importante; dritto, d'altronde, che non poteva avere alcun inconveniente per le parti, poichè non toglieva loro la facoltà di derogarvi.

In tal modo, per esempio, allorchè l'assicurato e l'assicuratore hanserbato il silenzio, non si ammette l' assicurato ad intentare una azione di avaria contra l' assicuratore, se questa avaria non eccede, per riguardo alla avaria semplice, l'uno per cento delle cose danneggiate, e del valore del tutto, per la avaria comune, vale a dire del valore cumulato del bastimento e delle merci. Allorchè la stessa polizza contiene più assicuratori, tal calcolo dell' uno per cento si forma su l' interesse totale. Lo stesso debbe avere effetto per più assicurati, se vi è una polizza ed un assicuratore. I coassicurati formano a tale uopo una specie di società, e non rappresentano tutti insieme che una sola persona rispetto all'assicuratore.

Le spese di reclamo non possono andar comprese nel calcolo della avaria, onde far sì che essa ecceda l' uno per cento. La legge vuole che non si possa intentare una azione di avaria, laddove la avaria non ecceda da per se stessa l'uno per cento. Gli assicuratori non sono in alcun modo risponsabili *ubi damnum non excedat unum pro centum*, dice Kuricke, *diatr. de assecur.*, *n° 8.*

Allorchè la avaria eccede l' uno per cento, si debbe pagarla per intero, e l' assicuratore dirsi non può esente sino alla concorrenza dell' uno per cento, ed offerire perciò di pagar l'eccedente. L' assicuratore non può pretendere che fatta gli sia deduzione di questo *uno per cento*, o della somma convenuta nella polizza, allorchè la avaria è maggiore; o in altri termini, non può pre-

tendere una tal diminuzione su le avarie che sono a suo carico. Altronde, è questo il sentimento di tutti gli autori.

Valin, su l' art. 47, titolo delle assicurazioni, osserva che questi casi sono simili a quello in cui si è venduto una terra, la quale si è detta essere di tanti jugeri o *in circa*. Se manca alla estensione una porzione più considerabile di quella per la quale le parole *o in circa* obbligano a tollerare il *deficit*, il venditore non è ammesso a dedurre dal supplimento la quantità che egli sarebbe stato dispensato dal somministrare per effetto di questa clausola *o in circa*, laddove il *deficit* stato non fosse eccessivo. « Tale è anche l' uso di questa piazza » (la Roccella), soggiugne questo celebre co- » mentatore, e forse di tutti gli altri porti del » regno, eccettuato Rouen, in dove l' assicura- » tore non paga le avarie se non se dedotta la » quantità, la quale, ai termini della polizza, » esser non debbe per conto suo ».

Pothier, delle assicurazioni, n. 163, dà delle ragioni ancor più valide. « L' uso della Roccella, » dice egli, parmi il più conforme al senso gram- » maticale. Perchè gli assicuratori pretender po- » tessero la deduzione, mi è avviso che, secondo » il senso grammaticale, dovrebbesi dire che *gli* » *assicuratori* non saranno tenuti delle avarie che » sino alla concorrenza del quanto esse eccederebbero *l' uno per cento*. Ma questi termini *se* » *non eccedono* altro non esprimono se non la » condizione sotto la quale gli assicuratori si ob- » bligano a pagare le avarie; essi esprimono sem- » plicemente il caso in cui debbono esserne te- » nuti. » Se dopo così savi ragionamenti Pothier sembra star poscia in forse, egli si è, secondo lo

dice egli stesso, perchè l'uso del Parlamento di Rouen era seguito nell'ammiragliato di Parigi, dal quale dipendeva l'ammiragliato della Roccella, e perchè temeva senza dubbio di non vedervi accolta la sua dottrina. Ma le ragioni di questo dotto magistrato non erano perciò meno perentorie e fondate su i veri princìpi. In fatti, il commendabile suo annotatore dice pure nel luogo citato: « L'uso conforme ai princìpi del dritto » mette la intera avaria a carico degli assicura- » tori, allorchè essa eccede *l'uno per cento*, o » qualunque altra quantità convenuta nella po- » lizza ».

Dal canto suo Emérigon dice: « Se la avaria » eccede l'uno per cento, gli assicuratori pa- » gar debbono la intera avaria, senza alcuna » deduzione, salva tuttavia la ripartizione pre- » scritta dalla legge. » — (*Emérigon, tom. 1, pagina 661*).

Noi abbiam di sopra fatto osservare che le parti hanno la facoltà di fare quelle convenzioni che più stimano a proposito sul modo come contribuire alle avarie. Le polizze, d'altronde, sono suscettive di tutte le condizioni che le parti vogliono inserirvi; e gli assicuratori possono anche stipulare che le avarie non saranno in alcun caso a loro carico, facendo inserire nella polizza di assicurazione la clausola *franco di avaria*.

Sotto l'imperio della antica legislazione, questa clausola ha molto esercitato gli autori, e precipuamente gli autori italiani, i quali l'hanno disapprovata, ed hanno quindi proccurato di affievolirne gli effetti. Per la qual cosa eglino insegnano che essa non libera gli assicuratori delle avarie estraordinarie, e sopra tutto del getto irregolare che avviene allorchè si sta presso a pe-

rire, e che chiamano *seminaufragium.* — (*Vedi Targa , cap. 52 , e Casa-Regis , disc. 47*).

Lo stesso Valin , su l' art. 47 , titolo delle assicurazioni , non trovava questa clausola giusta che quando veniva applicata al trasporto dei viveri e dei generi commestibili , il quale si effettua per mezzo di piccioli bastimenti , e di luogo a luogo, perchè queste specie di merci essendo suscettive a facilmente danneggiarsi , per poco che il tempo non fosse favorevole , ne risultavano frequenti controversie , e la clausola *franco di avaria* le preveniva e le faceva cessare.

« Fin qui , continua Valin , nulla vi ha da di-
» re ; ma è un aver passato il segno lo aver e-
» steso la clausola ai viaggi di lungo corso , ed
» a mercanzie meno suscettive di avarie ». — (*Valin*, *ibid.*)

Altronde , Valin risguardava questa clausola come assai pericolosa ed atta a menare al delitto , ed egli porta l' esempio di un capitano , il quale, potendo salvarsi col suo equipaggio , potrebbe essere indotto da questa clausola a non curare di ritirare il suo bastimento dall' arrenamento onde impedirne il naufragio , e ciò per serbare al suo armatore ed a se stesso il ricorso contra gli assicuratori ; ricorso che perderebbe in conseguenza di questa clausola insidiosa , laddove non avesse a chiedere che avarie.

Era senza dubbio oggetto di gran discussione e di sommo imbarazzo il decidere se la avaria e 'l getto fossero considerabili o tenui , se il getto fosse inregolare o regolare, se la clausola *franco di avaria* dovesse applicarsi in un modo generale, o se si dovesse restrignerla al piccolo cabottaggio, o se in fine facesse d' uopo starne al patto del contratto : *Pacta servabo.*

A parer nostro, non era possibile ritrovare nella convenzione *franco di avaria* una clausola contraria alla equità. « Il senso di questa clausola » si è, siccome osserva Pothier, delle assicura- » zioni, n.° 166, che gli assicuratori prendono » a loro carico i soli accidenti che cagionano una » perdita intera degli effetti assicurati e che danno » luogo all' abbandono, escludendo tutti gli al- » tri ». In fatti, il premio si regola in conseguenza; e perchè mai degli assicuratori non si francherebbero di avvenimenti, il rischio dei quali non è stato loro pagato? Nulla in ciò di più giusto e di più equo.

Inoltre, per effetto della clausola *franco di avaria* il capitano non è punto sciolto della risponsabilità impostagli dall' art. 221 = 208 del Codice di commercio, ed il proprietario del bastimento, della guarentia mentovata nell' art. 216 = 203: se adunque il bastimento non si è perduto se non perchè il capitano non ha voluto salvarlo, questo padrone prevaricatore è il solo da punirsi ed il solo mallevadore, e gli assicuratori non sono risponsabili. — (*Art. 353* = 345).

Emérigon era benanche di avviso non solo che la clausola *franco di avaria* fosse legittima e secondo i veri princìpi, ma che essa dovesse altresì intendersi in un modo universale, perchè il contratto è una legge dalla quale non è permesso allontanarsi sotto pretesto di una voluta equità, la quale non tenderebbe che ad introdurre nei giudizi la incertezza e la anarchia. « Questa clausola, dice egli, mette l' assicura- » tore al salvo da qualunque avaria semplice o » comune, per quanto importante sia, secondo » la regola, che in materia di assicurazioni le » clausole generali debbono intendersi in un senso

» assoluto » ; ed ei cita all' uopo varie decisioni dell' Ammiragliato di Marsiglia e del Parlamento di Provenza. — (*Emérigon, tom. 1, pag. 664*).

Infine, questa clausola, la quale avea dato luogo a tanti dibattimenti e ad una gran diversità di giurisprudenza, è stata dal nuovo Codice di commercio legittimata e spiegata.

L' art. 409 = 401 contiene: « La clausola *franco* » *di avaria* libera gli assicuratori da ogni ava- » ria o comune o particolare, eccettuati i casi » che danno luogo all' abbandono: ed in questi » casi gli assicurati hanno scelta tra l' abbandono » e l' esercizio della azione di avaria ».

Di fatto, la legge nuova presume che i contraenti non abbiano avuto in veduta che le avarie propiamente dette, sieno semplici, sieno comuni, ed in niun modo i casi che sono di natura a poter dar luogo all' abbandono. Perciò, qualunque sia la estensione che aver debba la clausola *franco di avarie*, questa clausola non ha giammai rapporto ai sinistri maggiori che operar possono l' abbandono, come il naufragio, l' arrenamento con rottura, la preda, la inabilità a navigare, etc. — (*Vedi il titolo dell' abbandono.*) Relativamente a questi sinistri maggiori la legge nuova dà all' assicurato la scelta di far l' abbandono o di intentare semplicemente la azione di avaria, perchè la azione di avaria essendo in caso di sinistro la azione generale e propia alla natura del contratto di assicurazione, e l' abbandono altro non essendo se non se una facoltà conceduta all' assicurato, la scelta doveva appartenergli, e, qualunque sia il danno da lui sofferto, egli doveva avere la libertà di contentarsi di una semplice dimanda di avaria.

Nasce da ciò che abbiam or ora detto, che

l' assicuratore, sotto pretesto di esservi luogo all' abbandono, non può rispignere la azione di avaria intentata dall' assicurato. Quando anche egli provasse che la azione di abbandono sarebbe a lui più giovevole che la azione di avaria, tosto che le perdite ed i danni escono della classe che dà dritto alla azione di avaria per entrare in quella che dà dritto all' abbandono, l'assicuratore non può opporre la clausola *franco di avaria.* Non è più una tenue perdita quella che stabilisce il diritto dell' assicurato; è una perdita risguardata dalla legge come totale o quasi totale. Allora questi acquista la facoltà di procedere e di scegliere, sia per la azione di abbandono, sia per quella di avaria. Altronde, l' assicuratore non ha da dolersi del permesso che si accorda all' assicurato di dimandargli meno di ciò che è a questo dovuto, vale a dire le avarie in vece della somma assicurata. L' assicurato, al contrario, aver può interesse a conservare il rimanente degli effetti salvati, onde eseguire in parte almeno la sua spedizione.

Similmente, l' assicuratore, cui fatto l' abbandono, non può ricusarlo con offerire di pagare il danno in forma di avaria. In prima, gli accidenti, per i quali la legge autorizza l' abbandono, danno da per se stessi, e independentemente dalle loro conseguenze, il diritto di addimandare la assicurazione; inoltre, la scelta accordata all' assicurato non può, contra la sua propia volontà, essere modificata dall' assicuratore, il quale non può per alcun motivo paralizzarne l' esercizio.

Ma fa d' uopo por mente che l' assicurato, se fatto ha l' abbandono, intentar più non può la azione di avaria; e viceversa, se ha già intentato

*

la azione di avaria. Fatta la scelta, non vi è più modo di cangiar divisamento; principio incontrastabile è questo.

Ma può l'assicurato cumulare e azione di abbandono e azione di avaria? In altri termini, l'assicurato che ha fatto l'abbandono può egli convenire l'assicuratore pel pagamento non solo della somma assicurata sul bastimento e sul carico, ma eziandio dell'ammontare delle spese cagionate da avarie anteriori alla perdita totale del bastimento?

Noi abbiamo di già stabilito, pag. 368 e seguenti di questo volume, i princìpi che servir debbono a decidere negativamente una tale quistione. Vero è che si potrebbe dire non trattarsi allora che della esecuzione degli articoli 392=384 e 393 = 385 del Codice di commercio, cioè del caso speciale del caricamento delle merci, seguito di un ricaricamento sovra un altro bastimento; ma, se in materia di assicurazione l'assicurato esser debbe interamente indenne della perdita totale della sua roba assicurata, vi ha una regola elementare, una massima non meno incontestabile, che l'assicuratore cioè non può essere tenuto in caso di sinistro al di là della somma determinata, che esso ha assicurata mediante un premio convenuto e calcolato sovra tal somma. È evidente che l'assicuratore non ha voluto ad altro obbligarsi se non se alla somma per la quale riceve il premio; e, per quanto grande esser possa il sinistro, l'assicuratore altro non debbe sempre se non se la somma *assicurata*.

In tal modo, esaurita la somma assicurata, non si può ripetere altro dall'assicuratore; pagato che ha, per effetto dell'abbandono, la totalità dell'ammontare della assicurazione, l'assicurato ri-

mane senza diritto per chiedergli inoltre le spese delle avarie avvenute anteriormente alla perdita totale del bastimento.

Queste massime sì conformi alla equità, ricavate dalla natura stessa del contratto di assicurazione e dalle opinioni di tutti gli autori che hanno scritto sul dritto marittimo, sono state ora consecrate da una notabile decisione, emessa, nel momento in cui scriviamo, dalla Corte di cassazione, sul rapporto dello stimabile signor Rupérou.

« Il bastimento *il Teofilo*, armato dal signor Kermel, si partì il 9 settembre 1817 dalla Roccella per le isole di Francia e di Borbone.

» Il 28 gennaio 1818 esso soffrì nella isola di Francia delle avarie, la riparazione delle quali costò all' armatore 26,058 franchi.

» Con due polizze separate, in data del 28 maggio seguente, questi assicurò 50,000 franchi sul suo bastimento, e 40,000 sovra varie mercanzie ignote, caricate o da caricarsi nelle isole di Francia e di Borbone. Il premio fu stipulato al tre e quarto per cento, salva la aumentazione di un mezzo per cento, se il bastimento, nel recarsi in Francia, fosse obbligato ad approdare alla isola di Borbone. Si disse che la Compagnia di assicurazioni prendeva a suo rischio la baratteria del padrone, ed in genere qualunque accidente e fortuna di mare, ad eccezione dei rischi di guerra, delle ostilità, delle rappresaglie, degli arresti per ordine di potenza e di qualunque confiscazione a motivo di contrabbando e di commercio clandestino.

» Il 18 giugno dello stesso anno il Sig. Kermel, informato del sinistro accaduto il 28 gennaio precedente, ne diede conoscenza agli assicuratori.

» Il giorno 11 luglio seguente il bastimento si partì col suo caricamento per andare a San Malo; fu constretto ad approdare a Darmouth per comperarvi dei viveri e riparare nuove avarie. Infine, dopo una lunga e penosa navigazione, esso giunse nella rada di San Malo, ove arrenò, nell'entrare nel porto, il 14 gennaio 1818.

» Il 15 febbraio seguente il signor Kermel denunciò alla Compagnia l'abbandono delle cose da essa assicurate, e la citò innanzi al tribunale di commercio della Roccella pel pagamento delle somme assicurate sul bastimento e sul caricamento non solo, ma altresì dell'ammontare delle spese cagionate dalle avarie anteriori alla perdita totale del bastimento.

» Dopo molte difficoltà, che inutile è qui riportare, sorse allora la quistione di sapere se l'assicurato potesse cumulare e azione di avaria e azione di abbandono.

» La Compagnia reale di assicurazione sostenne fortemente la negativa; ma i suoi sforzi non ebbero alcun successo nè in prima instanza, nè in appello. Questa Compagnia fu successivamente condannata e con sentenza del tribunale di commercio della Roccella del 17 aprile 1819, e con decisione della Corte reale di Poitiers dell'8 febbraio 1820, a rimborsare al signor Kermel l'ammontare delle avarie sofferte dal bastimento, oltre quello delle somme assicurate. I motivi della decisione erano, che, se l'art. *332* = 323 del Codice di commercio richiede nel contratto di assicurazione la estimazione degli oggetti assicurati, gli articoli *335* = 326 e *409* = 401 lasciano agli assicuratori la libertà di non assicurare che per il corpo degli oggetti *franchi ed esenti di avarie;* che gli assicuratori non hanno inteso li-

mitarsi ad assicurare il corpo degli oggetti assicurati nella polizza, ma che hanno voluto inoltre essere tenuti di tutti i rischi di mare; che infine la loro volontà non è stata di liberarsi delle avarie, poichè a tale uopo eglino non avevano che a far uso di queste parole, *franchi ed esenti di avarie*, e però non lo han fatto; che, in vece di contrattare *franco ed esente di avarie*, hanno al contrario specificato nella polizza tutte le avarie, tutti i rischi di mare che intendevano guarentire; che anzi eglino hanno eccettuato cinque casi particolari, che non sono punto relativi alle avarie; che questa eccezione conferma la regola generale delle loro obbligazioni, e risulta quindi da tutto ciò, che, independentemente dalla estimazione del corpo degli oggetti assicurati, eglino debbono le avarie; che l' art. 409 = 401 viene anche a confermare questa doppia obbligazione: giacchè, ove avessero stipulato *franco ed esente di avarie*, eglino dovrebbero in caso di abbandono la sola estimazione degli oggetti assicurati nella polizza, e nulla per le avarie; ma che gli assicuratori, ricusando qui di pagare, oltre il prezzo della assicurazione, l' ammontare delle avarie, dimandano di essere trattati come se avessero stipulato *franco ed esente di avarie*, il che non è da proporsi; che infine l' art. 393 = 385 dello stesso Codice, invocato dagli assicuratori, non è applicabile che ai casi di ricuperamento degli oggetti naufraghi, o di carico e di ricarico sovra altri bastimenti, ragion per cui tale articolo è estraneo alla specie.

» La Compagnia reale di assicurazioni ricorse in cassazione a motivo della falsa applicazione dell' art. 409 = 401 del Codice di commercio,

per essersi violati gli articoli *332* = 325, *378* = 370, *382* = 3-4, *384* = 376 e *385* = 377 del medesimo Codice, ed infine per essersi contravvenuto all' art. *393* = 385 anche dello stesso Codice. Ecco l' analisi succinta delle sue ragioni:

» La assicurazione è un contratto aleatorio, nel quale le parti hanno la facoltà di inserire tutte le convenzioni che stimano a proposito. Un assicuratore può obbligarsi a riparare tutte le perdite, e può del pari obbligarsi a ripararle sino alla concorrenza soltanto di una certa somma. Nel primo caso, la assicurazione è e chiamasi *indiffinita*, perchè l'assicuratore deve soggiacere indiffinitamente alla perdita, qualunque essa sia; nel secondo caso, la assicurazione è e dicesi *limitata*, perchè, quale che sia la estensione del sinistro, l' assicuratore non dee giammai che la *somma promessa*.

» La assicurazione marittima presenta di rado esempi della prima specie, e 'l Codice di commercio, il quale, al pari di tutte le leggi in generale, non prevede che i casi più comuni, non se ne è occupato. Non sembra neanche supporre che possa esistere una assicurazione indefinita, poichè vuole che la polizza enunci la somma assicurata; poichè gli articoli *378* = 370, *382*=374, *383* = 375, *384* = 376 e *385* = 377, i quali stabiliscono il come ed il quando l' assicuratore eseguir debbe la sua obbligazione, ripetono unanimamente queste parole, *somma assicurata*.

» La assicurazione indefinita debbe adunque essere espressamente stipulata. Aggiungiamo che, se potesse esservi dubbio su la volontà delle parti e su la estensione delle obbligazioni degli assicuratori, la interpretazione si dovrebbe fare in lor favore, poichè son debitori; ed anche, ad opi-

nione degli autori che trattato hanno queste materie, la sola considerazione del premio stipulato basterebbe a rimuovere la difficoltà. Se in fatti il premio fosse di una somma fissa, giacchè Pothier, n. 81, ed Emérigon, pag. 68, dicono che si può stipularlo, la incertezza non sarebbe impossibile; ma, tosto che il premio è, come nella specie, ad un tanto per cento della somma assicurata, ciò solo basta per mostrare ad evidenza che l'assicuratore non ha voluto obbligarsi al di là della somma per la quale avrebbe il premio. Tale è la dottrina di Santerna, Trattato delle assicurazioni, part. 4, numeri 33 e 34.

» Tutti gli autori che hanno scritto sul diritto marittimo dicono che il debitore pagar debbe la *somma assicurata*; che è debitore *sino alla concorrenza delle somme assicurate*; son queste le espressioni di Valin, di Pothier, nel dire che l'assicuratore contrae verso l'assicurato due specie di obbligazioni, la prima, di pagargli la *somma assicurata*, in caso di perdita totale o quasi *totale*; la seconda, di indennizzarlo soltanto delle avarie avvenute, mostrando con questa parola *soltanto* esser minore la azione di avaria, e per conseguenza diversa dalla azione di abbandono. Emérigon decide in un modo espresso, che « in niun caso l'assicuratore debbe al di là della somma promessa. » Gli scrittori stranieri più conosciuti in Francia dicono egualmente, che l'assicuratore pagar debbe la somma espressa nella polizza, e che nulla deve al di là di quanto ha promesso. Questi sono Wenderkop, autore di una delle opere più stimate nel Norte sul dritto marittimo, intitolata: *Introductio ad jus maritti-mum*, § 95, tit. 7, lib. 3; Werlot, *Trattato della polizza di assicurazione*, sez. 1, § 16,

e sez. 2, § 10, n. 18, e Dehn, nella sua *Dissertazione* pubblicata nel 1788, § 56.

» Infine, il Codice di commercio decide la quistione nel senso opposto alla soluzione datale dalla Corte reale di Poithiers. Oltre che i suoi articoli *332* = 323, *378* = 370, *383* = 375, *384* = 376 e *385* = 377, già mentovati, non suppongono nè tampoco che l' assicuratore esser possa tenuto, in caso di abbandono, a pagar più che la somma promessa, risulta positivamente dalle disposizioni testuali degli articoli *391* = 383, *392* = 384 e *393* = 385, che, se la inabilità a navigare non è un motivo di abbandono, perchè si trova un altro bastimento, l' assicuratore non è obbligato a sopportare, come avarie, le spese di discarico, di rimbarco ed altre, che sino alla concorrenza della *somma assicurata*. Queste ultime parole, che terminano l'art. *393* = 385, mostrano in un modo chiaro e preciso, che, secondo il sistema del Codice di commercio, l'assicuratore non può giammai essere tenuto al di là delle somme da lui promesse.

» La Corte reale di Poitiers ha fondato la sua decisione sul perchè, nella specie, le polizze di assicurazione non contenevano la clausola *franco ed esente di avarie*; ma ciò che gli autori dicono di questa clausola prova chiaramente che il suo vero senso e 'l suo unico oggetto consistono nel liberare gli assicuratori delle avarie *parziali* o *tenui*, e nel non obbligarli che ai sinistri maggiori di natura da autorizzare l' abbandono, salvo anche il diritto che ha l' assicurato in questo caso di scegliere tra la azione di abbandono e quella di avaria. La clausola *franco di avarie* non è adunque se non se una convenzione particolare che fa mestieri limitare al suo oggetto; e non

si può in alcun modo ricavare dalla sua non esistenza una derogazione al principio fondamentale, secondo il quale, nella assicurazione limitata, l' assicuratore ad altro non è tenuto se non se a ciò che ha guarentito ed al valore sul quale si è calcolato il premio.

» In ultimo, appena una avaria colpisce la cosa assicurata, cangiata è la condizione dell'assicurato, in quanto vien diminuito il valore di questa cosa: si aspetta adunque a lui il provvedervi con un supplimento di assicurazione per il caso di una perdita totale. Così, per esempio, un bastimento assicurato per 100,000 fran. trovasi ridotto da una avaria di 20,000 fran. al valore di 80,000. Or dunque, se l' assicurato trasanda di fare un supplimento di assicurazione di 20,000 fran., l' assicuratore non gli deve, in caso di perdita del bastimento, che il valore ridotto di 80,000 fran., più i 20,000 fran. di avarie, il che forma la totalità della somma assicurata su la quale ha percepito il premio. Ma non gli deve i 20,000 fran. spesi per riparare le avarie, perchè non ha ricevuto verun premio su tal somma, la quale non è stato l' oggetto di alcuna assicurazione per parte sua. Altrimenti, se l' assicurato avesse il diritto di chiedere simultaneamente e la totalità della somma assicurata e l' ammontare delle spese cagionate dalla riparazione delle avarie, potrebbe avvenire che per effetto di un gran numero di avarie successive l' assicuratore dovesse rimborsare due o tre volte il valore della cosa promessa, e pagare il triplo della somma su la quale stato sarebbe calcolato il premio da lui ricevuto. Ora, questa conseguenza è condannata dal principio di equità, di ragione e di dritto, secondo il quale,

nei contratti sinallagmatici, ciascuna parte riceve l' equivalente di ciò che ha dato; principio il quale, applicato ai contratti alcatori, non permette che i rischi sieno fuori di proporzione con i profitti di cui i rischi sono l' equivalente in queste specie di contratti.

» Nell' interesse del sig. Kermel, parte citata in cassazione, si è risposto:

» La Compagnia di assicurazioni impugna la decisione della Corte reale di Poitiers sotto tre rapporti; 1. come contraria alla dottrina degli autori; 2. come opposta al testo della legge nuova; 3. come nuociva alle regole di equità.

» Ad allontanare la ultima di queste ragioni, basta richiamare l'oggetto del contratto di assicurazione. Esso è una convenzione con la quale, da una parte, l' assicurato fa un sagrifizio determinato per guarentirsi dei danni *indeterminati* o *ignoti*, nel mentre che, da un' altra parte, l'assicuratore, per un benefizio *fisso* e *certo*, prende a suo carico avvenimenti indeterminati o ignoti, e si pone all' intutto in vece dell' assicurato. Siegue da ciò, che, allora quando l' assicurato non può evitare di perdere il premio convenuto, l' assicuratore al contrario non può perdere cosa alcuna, se la navigazione è felice; parimenti che, per un giusto compensamento, l' assicurato non dee giammai perdere al di là del premio. Questo è quanto ha pronunziato la decisione impugnata, ed in ciò è perfettamente conforme alla equità ed alla natura del contratto di assicurazione.

» In quanto agli autori, tutti dicono che la assicurazione è un contratto col quale l' assicuratore, mediante una somma convenuta, guarentisce all' assicurato tutte le perdite ed i danni che

avvengono per caso fortuito o per fortuna di mare. — (*Valin*, *Introduzione al tit. 6 della Ordinanza della marina*; *Emérigon*, *cap. 1*; *Pothier*, *Trattato del contratto di assicurazione*, *numeri 2 e 3*; *Bornier*, *su l' art. 7 della Ordinanza del commercio*, *e 'l Repertorio*. *v.* polizza di assicurazione, *pag. 360*). Per effetto di questa definizione unanime l' assicuratore non si obbliga a restituire soltanto una somma fissa e determinata; egli promette indennizzazione, vale a dire allontanamento di qualunque perdita; egli si pone in luogo e vece dell' assicurato, il quale, sin dal momento in cui è seguito il contratto, trovar si debbe, in quanto ai rischi, nella stessa posizione che se la navigazione fosse terminata. Se non può pretendere alcun profitto, egli ha voluto non perdere al di là del premio, e, a meno di una eccezione letterale, egli non può perdere che ciò.

» È una verità incontrastabile che l' assicurato non ha per oggetto di fare un benefizio, ma di evitare una perdita. *Assecuratus*, dice Straca nel suo Trattato latino delle assicurazioni, glos. 20, n. 4, *non quaerit lucrum*, *sed agit ne in damno sit.* Ed allorchè Pothier decide che non può esservi luogo alla azione di avarie se non quando non vi è luogo a quella di abbandono, egli intende evidentemente parlar del caso in cui vi sarebbe della ingiustizia a cumulare queste due azioni, perchè ne risulterebbe, contra la essenza stessa del contratto, un profitto per l'assicurato, del caso, a cagion d' esempio, in cui non vi fosse stato che un sol sinistro prima di quello che ha prodotto l' abbandono, o anche più sinistri, ma che non fossero stati riparati; giacchè nell' una e nell' altra ipotesi il danno non

oltrepassa punto la valuta assicurata, e l'assicurato trova in una delle due azioni la indennizzazione di tutta la perdita per la quale ha cercato una malleveria; ma nè l'una nè l'altra di queste ipotesi si è quella della lite. Nel riparare il primo sinistro a propie spese, l'armatore ha renduto al bastimento il suo primitivo valore, e lo ha messo in istato di continuare il suo viaggio. Questo sinistro essendo una avaria a carico degli assicurati, la seguita riparazione è stata una anticipazione dell' assicurato fatta alla Compagnia di assicurazioni; se non ne fosse rimborsato, egli perderebbe al di là del premio, l'assicuratore non soggiacerebbe a tutti i rischi, e l'oggetto del contratto non sarebbe adempiuto.

» Infine, ciò che gli autori insegnano, ciò che la equità prescrive, il Codice di commercio, lungi dal condannarlo, lo decide con varie sue disposizioni. L'art. *332* = 323 permette di guarentire tutti i rischi senza eccezione, e, se obbliga ad indicare la somma assicurata, egli si è unicamente perchè questa indicazione è indispensabile, sia per istabilire la posizione esistente tra l'oggetto in totalità e la porzione che sola è stata assicurata, sia per determinare la quantità del premio. Nel medesimo senso si è che gli articoli *378* = 370, *383* = 375, *384* = 376 e *385* = 377 parlano egualmente di *somma assicurata*. Ma ove è adunque la prova che le avarie abbiano, come si dice, cangiato la condizione dell' assicurato? In quale epoca dovrà egli, come si pretende, prendere la precauzione di provvedere a tali avarie come un supplimento di assicurazione? Forse quando riceverà la nuova del sinistro, allorchè è sofficientemente guarentito dalla prima assicurazione? Inoltre, se soffrisse più sinistri, e for-

masse una nuova assicurazione per ciascuno di essi, quale sarebbe adunque stato l'effetto del primo contratto? Si pone certamente in dimenticanza, che l'art. 359 = 351 proscrive le nuove assicurazioni pel medesimo oggetto, e che la natura stessa del contratto si oppone a queste nuove assicurazioni; perchè, se l'assicurato fa l'abbandono, il primo assicuratore impadronendosi, come ne ha il diritto, della cosa assicurata, nulla rimane più al secondo assicuratore.

» La Corte reale di Poitiers ha a bastanza confutato la obbiezione ricavata dall' art. 393 = 385; essa ha detto con ragione, che questo articolo è speciale al caso di discarico delle merci, seguito di un ricarico sovra un altro bastimento, e che perciò è estranio alla specie. Si può aggiugnere che esso viene in appoggio dei principi generali della materia; giacchè suppone che le merci rimbarcate state non sieno assicurate se non per una porzione del loro valore, ed ecco perchè quello articolo dice l'assicuratore non essere allora tenuto che sino alla concorrenza della somma assicurata. In fatti, poichè, secondo l'articolo 392=384, *l'assicuratore corre i rischi delle mercanzie caricate sovra un altro bastimento sino al loro arrivo e scaricamento*, non vi è in questo caso nulla di cangiato al contratto; e l'art. 393 = 385, aggiugnendo che, *oltre questi rischi*, l'assicuratore è tenuto delle avarie, spese di carico, magazzinaggio, rimbarco, e di tutte le altre spese che saranno state fatte per salvare le mercanzie, sino alla concorrenza della somma assicurata, suppone manifestamente una ipotesi in cui la somma assicurata sia dovuta dagli assicuratori, ma senza pregiudizio delle ava-

rie o delle spese nella proporzione della somma assicurata.

» Che non si dica che l'assicuratore sopportar non debbe *dei rischi senza premio*, poichè, in realtà, il premio stipulato è per l'assicuratore il compensamento di tutti i rischi; se per caso la assicurazione gli diviene molto onerosa, ciò è la conseguenza naturale del carattere aleatorio del contratto. Altronde, come lo ha detto la Corte reale, poichè nella specie la compagnia di assicurazioni non ha stipulato *franco* ed *esente di avarie*, siccome fa talvolta con altri assicurati, e siccome praticano gli assicuratori di vari porti, essa ha acconsentito a soggiacere a tutti i rischi.

ARRESTO.

« La Corte, su le conclusioni del signor Jourde, avvocato generale:

» Visti gli art. *332* = 323, *393* = 385 e *409* = 401 del Codice di commercio;

» Atteso che, se l'art. *332* = 323 richiede che la polizza di assicurazione esprima *la cosa assicurata* ed *il costo della assicurazione*, egli si è per effetto del principio che in caso di perdita totale della cosa assicurata gli assicuratori non sono tenuti che sino alla concorrenza della somma da loro assicurata, e per la quale hanno ricevuto il premio; che questo principio, fondato su la natura delle cose, e comune a tutti i contratti sinallagmatici, è consecrato dall' art. *393* = 585, senza essere contraddetto dall' art. *350* = 342 dello stesso Codice, il quale, dichiarando essere gli assicuratori risponsabili di tutte le fortune di mare, non dice che eglino ne sa-

ranno tenuti anche al di là della somma da loro assicurata;

» Che sarebbe contrario così alla equità come alla essenza di qualunque contratto contenente obbligazioni reciproche e proporzionali il suggettare l' assicuratore, il quale non stipula o non riceve premio che per una somma determinata, a sborsare una somma maggiore di quella per la quale ha ricevuto il premio, che è il prezzo della sua obbligazione;

» Che infine non si può opporre l' art. *409* = 401, perchè la sua disposizione, speciale del tutto al caso che regge, essendo assolutamente estrania e senza rapporto a quello del litigio, non offre alcuna induzione su la specie.

» Donde risulta che, nel condannare la Compagnia di assicurazioni, per non aver dichiarato *franco di avarie*, a pagare, a motivo dei sinistri parziali che aveano preceduto l' arrenamento con rottura, una somma maggiore di quella da essa assicurata, e per la quale ricevuto aveva un premio di un tanto per cento, la Corte reale di Poitiers ha violato gli art. *332* = 323 e *393* 385, ed ha falsamente applicato l' art. *409* = 401 del Codice di commercio; cassa.

» Dell' 8 gennaio 1823, sezione civile ». — (*Vedi Giornale di cassazione dei signori D' Alloz e Tournemine, successori di Denevers, anno 1823, 1. quad., pag. 4.*)

Del rimanente, l' assicurato, il quale intenta la azione di avaria, debbe, come nel caso di abbandono, giustificare che le merci perdute o deteriorate, per le quali chiede di essere indennizzato, fanno o faceano parte del caricamento che ha fatto assicurare; debbe altresì provare con documenti legali ed autentici, con processi ver-

bali e dichiarazioni dei capitani e delle persone dell' equipaggio, l'accidente che dà luogo alla domanda, salva agli assicuratori la prova contraria.

Il pagamento dell' ammontare delle avarie si debbe effettuare immantinente, o almeno nel termine autorizzato dall' uso dei luoghi, se la epoca non ne è stata fissata nella polizza di assicurazione. Per effetto di questo pagamento l' assicuratore è surrogato ai diritti dell' assicurato, caso che la avaria che ripara dia luogo a qualche diritto di contribuzioni o di indennità: donde siegue che l' assicurato, laddove avesse di già percepito lo ammontare totale o parziale di tali contribuzioni o indennità, dovrebbe tenerne conto all' assicuratore. Lo stesso è per il mutuatario a cambio marittimo che vi fosse obbligato nelle medesime circostanze.

TITOLO XIII.

Del Getto e della Contribuzione.

È qualche volta necessario, per la conservazione comune, di gettare in mare, nel corso di un viaggio, una porzione delle merci caricate sovra un bastimento, e ciò per alleggerirlo. In questo caso nulla di più giusto che il getto. In fatti, le leggi rodie, le quali sono le più antiche leggi marittime che conosciamo, e che le leggi romane aveano adottate, come le più savie per le loro disposizioni, hanno riconosciuto questa equità: *Lege rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.* — (*Legge, ff ad leg. rhod., de jactu.*)

Il getto delle mercanzie in mare, fatto per la salvezza di tutti, è una delle principali specie di avaria comune, come il danno cagionato dal getto ad altre merci. Noi parleremo di questa specie di avaria nella prima sezione di questo titolo, e disamineremo in seguito il modo come eseguir la contribuzione per le avarie comuni. Dalla denominazione che la legge ha dato a questo titolo sembrerebbe che qualunque getto fosse suggetto alla contribuzione; e pure noi vedremo che vi può esser getto senza contribuzione, siccome può esservi contribuzione senza getto.

SEZIONE I.

Del Getto risguardato quale avaria comune.

Non è permesso al capitano il far getto se non quando la necessità lo porta a ricorrere a

questo rimedio estremo. Ciò può avvenire in caso di tempesta o di tempo burrascoso, affinchè il bastimento possa opporre della resistenza; o vero quando il bastimento è inseguito da nemici o da pirati superiori in forza, affinchè, divenendo più leggiero per effetto del getto di alcune merci, esso possa fuggire più velocemente ed involarsi alle loro persecuzioni. *Removendi communis periculi causa*, dice la legge 3, *ff de leg. rhod. Periculi imminentis evitandi causa*, dice lo statuto di Marsiglia.

« Se per motivo di tempesta o per inseguimento » del nemico il capitano si crede in obbligo per » la salvezza comune del bastimento di gettare in » mare una parte del suo carico, di tagliare i » suoi alberi o di abbandonare le sue ancore, » dee prendere il parere degli interessati che si » trovassero sul vascello, o dei principali del- » l' equipaggio.

» Se i pareri sono diversi, quello del capi- » tano e dei principali dell' equipaggio debbe es- » sere seguito ». — (*Articolo 410 = 402 del Codice di commercio.*)

Questo articolo della legge nuova, preso dalla legge 2, § 1, *ff de leg., rhod.*, e dagli art. 1 e 2 del titolo del getto della Ordinanza, determina, siccome vedesi, i casi nei quali il getto dà luogo alla contribuzione, cioè nei quali diviene avaria comune, le formalità che debbono precederlo, e le cose il cui sacrifizio costituisce il getto.

Ciascun sente che il legislatore lasciar non doveva all' arbitrio del capitano e del suo equipaggio i casi in cui il getto diverrebbe avaria comune. Non gli si dà un tal carattere se non quando è conseguenza di avvenimenti, e non

nimica allorchè divien necessario per qualche colpa di cui il capitano e'l proprietario del bastimento sono risponsabili. Fa d' uopo che sia stato indispensabile il fare il getto, il tagliare gli alberi e lo abbandonare le ancore, e fa d' uopo altresì che sì fatto spediente abbia effettivamente preservato il bastimento dal naufragio, dalla preda o dal saccheggio.

Così, per esempio, se un capitano troppo pauroso, *meticulosus rem nullam frustra timens*, facesse gettare in mare delle merci per un timor vano, e senza necessità, non si potrebbe dire che il getto avrebbe procurato la conservazione del bastimento e delle merci, da poichè poteva conservarli senza ciò: non vi sarebbe adunque luogo alla contribuzione, ed in questo caso il capitano ed i suoi committenti sarebbero i soli tenuti, *actione ex conducto*, della perdita delle merci gettate.

Diciamo adunque che il getto, per divenire avaria comune, debbe aver effetto *periculi imminentis evitandi causa*, vale a dire nel caso di tempesta e di inseguimento del nimico. Qui la disposizione della legge è limitativa; dobbiamo per altro far osservare col signor Locré, che la voce *tempesta* s' intende in un significato molto più esteso di quello che ha nel linguaggio ordinario: esso significa tutti gli effetti dei venti e del mare che mettono il bastimento in pericolo.

Diciamo che il getto, che seguirebbe per circonstanze diverse da quelle dalla legge mentovate, altro non sarebbe se non una avaria semplice, alla quale anderebbero suggetti i propietari delle cose gettate, salvo il loro regresso contra il capitano.

Sorge da ciò essere di ogni giustizia che uno

non si decida a fare il getto se non dopo averne provato la indispensabilità, la quale apparir debbe da una deliberazione. Perciò, il capitano, al quale lo stato delle cose, il pericolo in cui si trova, fanno conoscere necessario il getto, debbe ragunare un consiglio onde prendere il parere degli interessati al caricamento che si trovassero sul bastimento, e dei principali dell'equipaggio. Se i pareri sono diversi, vien preferito quello del capitano e dei principali dell'equipaggio, quando anche gli interessati al caricamento fossero in più gran numero e si opponessero al getto. E ciò, perchè si suppone che il capitano ed i principali dell'equipaggio abbiano maggiore esperienza che i caricanti, e perchè sarebbe da temersi che il desiderio che potrebbero avere questi ultimi di conservare le loro merci non influisse su la loro opinione, e non gli impedisse di acconsentire all'unico mezzo di salvezza. — (*Vedi l' art. 8 dei giudizi di Oleron, e l'art. 20 della ordinanza di Wisbuy.*)

Se i caricanti non sono a bordo, il capitano e l'equipaggio hanno tutte le facoltà che lor deferisce la urgenza del caso. — (*Ordinanza di Wisbuy, art. 21 e 38; Argomento ricavato dall' art. 18 della Ordinanza del 1681, titolo del getto.*)

Siccome la evidenza colpir debbe chiunque ha l' uso della navigazione, così non è quasi da supporsi che il capitano e le persone dell' equipaggio potessero dissentire fra loro. Ma, se questo caso avvenisse, debbe preponderare l' avviso del capitano, perchè si reputa aver egli maggiore sperienza, e conoscer meglio che alcun altro il suo bastimento. — (*Vedi Valin su l'art. 2, titolo del getto*).

Infine se, (il che non avviene quasi mai) a malgrado dell' avviso della maggioranza che non volesse ammettere la proposizione di fare il getto, il capitano lo eseguisse, egli ne sarebbe allora personalmente risponsabile, ed i tribunali, giudicando le sue ragioni giustificative e comparandole con i motivi di rifiuto che hanno dovuto spiegare i deliberanti, ne valuterebbero la forza, e deciderebbero se era nulladimeno necessario il fare il getto, e se esso ha preservato il bastimento dal pericolo imminente che gli sovrastava.— (*Argomento dell' art. 413 = 404*).

Tutte queste regole deggiono senza dubbio essere scrupolosamente osservate. Il capitano è obbligato a far deliberare su la necessità del getto; per altro è spesso impossibile il conformarvisi, siccome il vedremo or ora.

Si distinguono due specie di getto, il *regolare* e l' *inregolare*.

Il getto regolare è quello che si fa, non già nel momento in cui si sta per perire, ma bensì per prevenire il vicino periglio. Alcun poco di tempo rimane ancora per deliberare se si farà il getto, come e di che si farà. Si può prendere il parere dei caricanti e dell' equipaggio Tutto si esegue con ordine e senza confusione.

Il getto inregolare, al contrario, è quello che si fa al momento stesso del pericolo. Le formalità ed i discorsi sono fuor di stagione. Si è presso a perire. Legittimo è ogni mezzo di salvezza. Ciaschedno getta, senza avviso, senza consiglio, ciò che gli si appresenta. Si tagliano alberi, si abbandonano ancore; si opera, non si delibera: nella precipitazione di uno spediente imposto da un periglio imminente non può adunque esservi deliberazione, e tutte le precauzioni richieste dalla

legge sono qui suggette all' imperio della necessità. Per la qual cosa, il Consolato, cap. 281, e gli autori decidono che il getto inregolare è una specie di naufragio, e lo chiamano *semi-naufragium.* — (*Vedi Casa-Regis, disc. 45; Targa, cap. 58 e 59*).

Ma, sia che una deliberazione abbia avuto luogo e sia stata messa in iscritto prima del getto, o che la circonstanza non abbia permesso di metterla in iscritto, sia che, sendo stata impossibile qualunque deliberazione, non si possa che provare tal posizione e la necessità in cui si è stato di operare senza precedente deliberazione, il capitano è tenuto di compilare, appena ne ha la possibilità, un processo-verbale indicante i motivi che hanno consigliato il getto, gli oggetti gettati e quei danneggiati dal getto. Questo processo-verbale debbe esser soscritto da tutti i deliberanti, e debbe contenere i motivi di tutti coloro che si ricuserebbero a soscrivere; debbe inoltre essere trascritto sul registro, che dall' art. 214 = 211 imposto viene al capitano.

« Il capitano, dice l' art. 411 = 404, è in obbligo di distendere in iscritto la deliberazione, tostochè può avere il mezzo di farlo.

» La deliberazione debbe esprimere i motivi che hanno determinato il getto, gli effetti gettati o danneggiati; contiene la firma dei deliberanti, o i motivi del loro rifiuto di firmare, e debbe essere trascritta sul registro. »

Sebbene il capitano abbia fatto fare il registro del getto e delle cose gettate e danneggiate, è ancora obbligato a ratificare con una dichiarazione giudiziaria il contenuto del processo-verbale che ha fatto sul suo bastimento. « Al primo porto in cui il bastimento approderà, dice

» l'art. 413 = 405, il capitano è obbligato fra
» ventiquattro ore dal suo arrivo di ratifica-
» re (1) i fatti contenuti nella deliberazione tra-
» scritta sul registro. »

Questo articolo, a malgrado dei reclami delle Corti di appello di Rouen e di Rennes, non parla della autorità innanzi alla quale aver debba effetto la ratificazione; ma, siccome la Commissione aggiunse al progetto di legge gli articoli 242 = 230, 243 = 231, 244 = 232 e 245 = 233 che aveva omessi, egli è evidente che sul particolare essa ha inteso riportarsene a tali articoli: si debbe adunque fare la ratificazione innanzi alle autorità mentovate in quegli articoli per ricevere il rapporto, del quale fa necessariamente parte la dichiarazione, poichè è trascritta sul registro che diviene la base del rapporto. — (*Vedi Osservazioni della Corte di appello di Rouen, pag. 280 e seg.*; *ibid di Rennes, pag. 356*).

La ratificazione si fa nel primo porto in cui approda il bastimento, senza che si attenda di esser giunto al porto di discarico, e ciò per prevenire le fraudi, e, fra le altre, quelle che commetter potrebbero il capitano e le persone dell' equipaggio col porre a terra i propi effetti o quei dei caricanti che vorrebbero favorire, e col comprenderli in seguito nelle merci gettate.

Risulta da quanto abbiamo ora detto, che l'atto di cui parla l'art. 412 = 404 non è sempre una deliberazione propiamente detta; esso è talvolta un processo-verbale ed una dichiarazione, così per la impossibilità di compilarlo prima del getto, precipuamente quando trattasi del getto irrego-

---

(1) Il nostro Codice aggiugne: *con giuramento.*

lare, come per la impossibilità di inserirvi dei fatti che non ne sono che la conseguenza e ad esso posteriori. Per la qual cosa, l' articolo della legge non prescrive questa formalità se non appena il capitano possa avere il mezzo di adempiervi.

È in fatti con giustizia che la legge non ha obbligato i capitani ad adempiere le formalità prescritte, che quando ed appena possono farlo; ma, tosto che, svanito il periglio, eglino possono distendere per iscritto la deliberazione, comunque si faccia il getto, e nel caso del getto irregolare, come in qualunque altro, non vi ha più alcuna ragione per giustificare i capitani del non aver eseguito la disposizione dell' art. 412=404, vale a dire del non aver disteso per iscritto l'atto che debbe esprimere i motivi del getto, ed indicare gli oggetti gettati o danneggiati.

La legge dice *gli oggetti danneggiati*, perchè la perdita delle merci gettate a mare non è sempre il solo effetto del getto. Può darsi che non si abbia potuto eseguirlo se non se col danneggiare altre porzioni del caricamento, col rompere alcune parti del bastimento, o anche con lo sportellarlo, vale a dire col fargli una apertura, col rompere alberi, gomene, col lacerare vele: tutti questi danni, sendo conseguenza del getto, sono avarie comuni e soggetti alle medesime regole.

Ma questa del tutto necessaria formalità del processo-verbale della deliberazione presa per il getto sarà del pari indispensabile nel caso del picciolo cabottaggio? In questa specie di navigazione non vi ha spesse volte a bordo che il padrone, un marinaio e due mozzi, e spesse volte anche il padrone sa appena apporre la sua soscrizione. Non si può pretendere, a nostro av-

viso, senza voler l' impossibile, un atto simile da parte di un padrone, il quale, quantunque eccellente navigatore, non lascia perciò di essere un ignorante; basta per il commercio che egli sia buon marino ed abile pilota su le nostre coste, benchè egli sappia scriver poco o niente affatto, benchè non sappia fare che il suo nome. Noi siamo di parere essere sofficiente in questa circonstanza lo astrignerlo a fare la sua dichiarazione nel primo porto, ed a ratificarla, conformemente all' art. *413* = 405, innanzi agli ufficiali pubblici indicati.

Dopo aver autorizzato il capitano a fare il getto, allorchè il pericolo ve lo constrigne, sembrava semplicissima cosa lo indicargli gli oggetti per i quali cominciare. Sarebbe assai malagevole lo scusare un capitano che avesse incominciato il getto dal danaro e dalle altre merci preziose, a meno che, siccome ossserva Emérigon, egli non si fosse trovato in una posizione simile a quella di cui parla Giovenale nella sua satira XII, v. 30, in dove rappresenta il suo amico Catullo in pericolo di perire sul mare.

Già l' acqua riempiva la metà del bastimento, e 'l sapere del vecchio pilota non era più di alcun soccorso. Si capitulava con i venti.

> .... *Nulla prudentia cani*
> *Rectoris conferret opem; decidere jactu*
> *Caepit cum ventis.*

Il pericolo cresceva, e Catullo esclamava: Gettate tutto quello che mi si appartiene, precipitate i miei effetti più preziosi:

> *Fundite quae mea sunt, dicebat, cuncta Catullus,*
> *Praecipitare volens etiam pulcherrima.*

Infine ritorna la calma, e la speranza della vita rinasce con i raggi del sole:

Spes vitae cum so'e redit.

Ben si comprende in fatti che all'infuori di circonstanze cotanto imperiose, e che caratterizzano veramente il getto inregolare, un capitano sarebbe assai riprensibile di cominciare il getto da ciò che vi è di più prezioso a bordo, tanto più che, allora quando egli si vede constretto in caso di pericolo ad abbandonare il suo bastimento, l'articolo *241* = 229 gli impone, sotto la sua personale risponsabilità, di salvare con sè il danaro e tutto ciò che potrà delle merci più preziose del suo carico. La Ordinanza era più severa; essa aggiugneva, *e sotto pena di punizione corporale. —(Vedi Ordinanza del 1681, titolo del capitano, art. 16).*

Le antiche leggi marittime, le leggi rodie; e'l Consolato del mare, cap. 93, 97 e 281, proibivano al capitano di fare il getto prima che i caricanti non avessero incominciato a gettare qualche cosa; ma, secondo Kuricke, pag. 771, Casa-Regis, sul cap. 93 del Consolato, Weytsen, Targa, etc., questo ordine non è più seguito in alcun luogo, e molto meno ancora quando il getto è inregolare.

Questi autori dicono che il getto incominciar debbe dagli effetti di maggior peso e di minor valore; e questa regola è adottata dalla Ordinanza, art. 3, tit. del getto, e dal nuovo Codice di commercio, art. *411* = 403.

« Le cose meno necessarie, porta tale articolo, » le più pesanti e di minor valore debbono es- » sere gettate le prime, e dappoi le mercanzie

» del *primo ponte*, a scelta del capitano, e col » parere dei principali dell' equipaggio. »

In tal modo, gli utensili meno necessari, sia al bastimento, sia ai passeggieri, le cose più pesanti e di minor prezzo debbono essere gettate le prime, indi le merci del ponte, del primo ponte, a scelta del capitano, il quale debbe in ciò consultare le persone dell' equipaggio. Dal perchè la legge se ne rimette alla scelta del capitano, non ne siegue che egli possa procedere in un modo dispotico. La voce *scelta* significa qui *prudenza*. Non deesi nè tampoco conchiudere dagli ultimi termini dell' art. *411*=403, che il capitano sia obbligato a tener consiglio sovra ciascuna cosa da gettarsi, ma che egli debbe invigilare con i principali del suo equipaggio *al getto che si fa*, e consultarli durante la operazione sul modo di eseguire il getto.

Il capitano non è punto obbligato a consultare i caricanti che fossero a bordo, perchè il timore, che l' interesse personale non faccia sorgere degli ostacoli, e non cagioni dei ritardi e delle verificazioni durante le quali il bastimento potrebbe perire, non permette di dimandare il loro avviso su lo spediente già stabilito.

Parrebbe a noi giusto che si gettassero in preferenza le merci per le quali non vi è polizza di carico nè documento equivalente, nè dichiarazione del capitano, perchè la perdita di questi oggetti, secondo l' art. *420* = 412, non dà luogo ad alcuna contribuzione in favore di quei cui appartengono, e perchè il capitano non si comporterebbe da buono ed esatto mandatario, se conservasse oggetti la cui perdita nulla può costare, e ne sagrificasse altri che pagati esser debbono per contribuzione.

Lo stesso aver debbe luogo per gli effetti caricati su la coverta, i quali, secondo l'art. 421 = 413 non entrano del pari in contribuzione, quando anche il capitano ve gli avesse caricati senza autorizzazione.

Il caricante di simili oggetti avrebbe senza dubbio delle indennità da pretendere dal capitano, se questi collocato avesse su la coperta tali merci senza la autorizzazione di lui; ma, se per non andar suggetto a delle indennità egli non facesse getto di tali merci, gli altri interessati avrebbero dal canto loro il diritto di convenirlo per i danni-interessi.

Noi non prenderemo in seria disamina la questione di sapere se la necessità di continuare ad alleggerire il bastimento potesse scusare il getto degli schiavi. Non si è certamente giammai giunto a sragionare a segno da dire che si può gettarli in mare, al pari di qualunque altra merce, a fine di alleggerire il bastimento.

Se nei paesi, in cui si tollera tuttora la schiavitù, il dritto civile risguarda gli schiavi come mercanzie, lo stesso non è in quanto al dritto naturale, secondo il quale gli uomini sono tutti eguali. Già, non vi è alcuno che non senta il dovere di gettare tutto il caricamento del bastimento, pria che toccare all' ultimo degli schiavi; ma, dopo aver anche esaurito un simile mezzo, sarebbe mai permesso di ricorrere ad una così grande necessità, quale è quella di decimare gli schiavi, di trarli a sorte, e di gettarli in mare per la salvezza comune? Questo spediente non è di natura da poter essere risguardato come uno di quei che la providenza sola fornisce. Come mai risolversi in tale estremità ad una cosa cotanto inumana? All' opposto, allorchè delle persone

veggonsi involte in un periglio comune, questa idea risveglia di ordinario sentimento di umanità e di compassione, che fanno preferire le mille volte di perire tutti uniti o di attendere i soccorsi impreveduti della divinità, anzi che ricorrere ad una risorsa così barbara, per mezzo della quale, altronde, non si è neanche securo di salvare la propia vita.

La legge che vieta l' omicidio condanna questo atto di disperazione; e uopo è dire con Emérigon, che « sarebbero colpevoli di omicidio coloro i quali, sotto pretesto di salvare il bastimento, avessero gettato in mare degli uomini, sieno liberi o schiavi, tratti o non tratti a sorte; giacchè, per salvar la mia propia vita, non mi è permesso il dar morte ad uomini che non vi attentano punto. » — (*Vedi Emérigon, tomo 1°, pag. 810*).

In genere, si suppone che colui, il quale getta una cosa, la abbandona; ma, allorquando gettansi merci in mare per evitare il naufragio, a simiglianza di un uomo il quale, viaggiando per terra, lascia su la strada pubblica una cosa che non può più portare, si presume non essere indotto a ciò se non dalla necessità del tempo, ma con la intenzione di recuperare, ove sia possibile, ciò che è stato gettato o lasciato. Questa si è la decisione delle leggi romane e di tutti gli autori. *Res autem jacta domini manet, nec fit adprehendentis, quia pro de relicto non habetur.* (*L. 2, § 8, ff de leg. rhod., de jactu*). *Qui levandae navis gratia, res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro de relicto habeant; quippe si invenerint eas, ablaturos, et si suspicati fuerint in quem locum ejectae sunt, requisituros; ut perinde sint, ac*

si quis onere pressus in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eamdem auferret. — (*L. 8*, § *de leg. rhod.*, *de jactu. Vedi d' altronde Cuiacio*, *Pecchio e Vinnio su queste due leggi*).

SEZIONE II.

Della Contribuzione.

Per eseguire la contribuzione, fa d' uopo formare due masse, l'una, dell' ammontare delle perdite e dei danni che costituiscono le avarie comuni di cui abbiamo parlato nella sezione 2 del tit. 12, e nella sez. 1ª di questo titolo, i quali sono stati sofferti per la salvezza comune, e dei quali la indennità fa l' oggetto della contribuzione, e l'altra massa, dell' ammontare degli effetti salvati suggetti alla contribuzione.

In fatti, una delle obbligazioni che contrae il capitano verso i caricanti si è di far indennizzarli, per mezzo di una contribuzione, delle loro merci gettate in mare o danneggiate per la salvezza comune. I mercatanti, dal canto loro, contraggono la obbligazione di contribuire a tutte le avarie comuni.

Per formar la prima massa, il capitano debbe far fare nel luogo dello scaricamento uno stato delle perdite e dei danni sofferti per la salvezza comune. Dei periti, dopo prestato giuramento, procedono alla estimazione di tali perdite e danni.

I periti possono essere scelti dalle parti (*art. 429* (1) *del Codice di Procedura*); ma se non

(1) Art. *635*, § *3*, del nostro Codice di commercio.

sono concordi fra loro, essi sono nominati, nei luoghi suggetti alle nostre leggi, dal tribunale di commercio o dal tribunale civile che ne fa le veci, o, in mancanza di uno dei due tribunali, dal giudice di quel circondario, e, nei luoghi suggetti alle leggi stranieri, dal console della nostra nazione, o, in mancanza, dal magistrato di quel luogo. In ogni caso i periti prestano il loro giuramento innanzi ai funzionari pubblici che gli hanno nominati. (*Art. 414 = 406 del Codice di commercio.*)

Ma allorquando la legge decide che tale operazione sarà fatta per mezzo di periti, essa suppone che le parti interessate non sieno presenti, o non giungano a mettersi di accordo; giacchè esse possono regolare i loro conti senza l' intervento dei periti. La via della giustizia è certamente a tutti aperta, ma niuno è constretto a batterla; quegli che è capace di contrattare può transigere. La legge non dispone adunque che per il caso in cui non vi sia regolamento all' amichevole.

Per valutare le perdite ed i danni sofferti per la salvezza comune, sia a motivo del getto, sia in qualunque altro modo, fa mestieri distinguere quali cose sieno state danneggiate o gettate.

Le avarie sofferte dal bastimento o da talune parti del bastimento sono valutate dalla comparazione che si fa dello stato in cui trovavansi gli oggetti al momento del sinistro con lo stato al quale questo accidente gli ha ridotti. Simil cosa è per le gomene e per gli alberi tagliati o rotti, per le ancore abbandonate; in somma, per quali siensi effetti del bastimento sagrificati per la salvezza comune.

In quanto alle merci, la loro qualità è già

provata dalle polizze di carico e dalle fatture, se ve ne sono. Le polizze di carico e le fatture, siccome dicevano il tribunale e 'l consiglio di commercio di Rouen, non debbono essere presentate che per giudicarsi della qualità degli effetti gettati o danneggiati. Così voleva l' art. 8, titolo del getto della Ordinanza, e' l nuovo Codice, in conseguenza, ne ha testualmente ridotto gli effetti a tali termini. — (*Vedi Osservazioni del tribunale di commercio di Rouen, tom. 2, 2.ª part., pag. 353*).

La presentazione delle fatture, oltre quella delle polizze di carico, è talmente necessaria, che, se per esempio la polizza di carico enunciasse delle balle di tela, una tale enunciazione non sarebbe bastante ad indicarne la qualità, essendovi tele di ogni specie e di differente prezzo. Fa adunque mestieri, in tutti i casi almeno nei quali le polizze di carico non sieno sofficienti ad indicare la qualità delle merci, presentare delle fatture o altri documenti suppletori. — (*Vedi Valin su l'art. 8 della citata Ordinanza*).

Ma se nelle polizze di carico e nelle fatture si fossero simulati la qualità e 'l prezzo delle merci, le quali si trovassero di maggior valore, il propietario non sarebbe ammesso a sostenere esse essere state effettivamente di una qualità superiore; non si debbe quindi sotto alcun pretesto pagarle più del valore riconosciuto, e ciò, giusta le basi che noi esporremo or ora. — (*Argomento dell' art. 418* = 410).

Contra, vice versa. Se si provasse che le merci gettate o danneggiate erano di qualità inferiore a quella espressa nella polizza di carico e nelle fatture, tali merci non dovrebbero essere valutate che per rapporto alla loro vera qualità ed

al loro valore effettivo, e non conformemente alle polizze di carico ed alle fatture.

Dopo essersi riconosciuta la vera qualità delle merci, si procede alla loro estimazione, la quale si fa secondo il prezzo corrente nel luogo del discaricamento (*articoli 402 = 394 e 415 = 407*); vale a dire si valutano al prezzo al quale sono state vendute nel luogo del discaricamento merci della medesima qualità, e questa base serve a determinare il prezzo di quelle che sonosi perdute, ed a valutare il deterioramento di quelle solamente danneggiate.

Gli articoli *402* = 394 e *415* = 407 vogliono, siccome si vede, che in materia di avaria le merci sieno estimate secondo il prezzo corrente nel luogo del *discaricamento*, nel mentre che, in materia di assicurazione, l' art. *339* = 331 vuole che questa estimazione si effettui secondo il prezzo corrente al tempo ed al luogo del *caricamento*; e pure le disposizioni di questi articoli poggiano sul medesimo principio. È questione nei due casi di dare alla cosa il valore che ha al tempo in cui si tratta l' affare. Un valore eventuale non può servir di norma nel contratto di assicurazione, come non può servir di norma, nella estimazione delle perdite e dei danni, un valore antecedentemente stabilito. Il caricante debbe essere indennizzato in proporzione della sua perdita effettiva, e non oltre. Se le merci fossero valutate al prezzo di compra, potrebbe avvenire che i contribuenti indennizzassero il propietario in una ragione maggiore della sua perdita reale.

Inoltre, le merci avrebbero potuto esser vendute nel luogo del discaricamento ad un prezzo più alto che quello della compra: non era adunque giusto che i propietari delle merci salvate

e non danneggiate traessero profitto dalla loro buona fortuna a spese di coloro, i cui effetti fossero stati sagrificati per salvare i loro. È un principio di equità facile a concepirsi.

Secondo Cleirac, su l'art. 8, n.° 14, dei Giudizi di Oleron, si distingueva anticamente nel mare del Levante il getto fatto prima della metà del viaggio dal getto fatto dopo. Nel primo caso, serviva di norma il prezzo della compra; nel secondo, il prezzo al quale stata sarebbe venduta la merce.

Weytsen, nel suo Trattato delle avarie, pag. 12 e 13, ha seguito questa dottrina; ma la decisione della Ordinanza e del nuovo Codice di commercio è più equa; essa serba meglio la eguaglianza che regnar debbe fra coloro che si sono trovati nel medesimo pericolo, e di cui gli uni non hanno salvato i loro effetti se non perchè gli altri hanno sagrificato ciò che loro apparteneva.

Con l'ordinare che le merci sieno estimate secondo il prezzo corrente nel luogo del discaricamento, il nuovo Codice di commercio, del pari che la Ordinanza, si è allontanato su tal punto dal dritto romano; la legge 2, § 4, *ff ad leg. rhod.*, si limita a far pagare ai propietari le merci sagrificate per la salvezza comune secondo il prezzo al quale le han comperate, sebbene esse avessero potuto valer di più nel luogo dello scaricamento: *Nec ad rem pertinebit*, dicesi, *si hâe quae amissae sunt pluris vaenire poterant, quoniam detrimenti non lucri fit praestatio.* Al contrario, siccome si è veduto, la legge nuova indennizza i propietari delle merci sagrificate del guadagno che avrebbero potuto fare, laddove le loro merci fossero giunte al luogo dello scaricamento.

Del resto, dal prezzo di estimazione si debbe diffalcare il nolo che le merci valutate han pagato o debbon pagare; il nolo contribuendo ancora esso per metà, perchè altrimenti il nolo pagherebbe implicitamente una seconda volta, e perchè d' altronde si risguardano le merci come giunte a salvamento. — (*Art. 39 della Ordinanza di Wisbuy*).

Delle merci, le quali, per vizio propio o per qualunque altro avvenimento, avessero sofferto avarie particolari, non debbono essere estimate che per rapporto a questo nuovo stato, allo stato in cui si trovano al momento del sinistro maggiore; poichè il propietario le ha sagrificate tali quali erano allora, e poichè, qualora esse fossero state conservate, egli sarebbe andato suggetto al loro deterioramento anteriore.

Se, per effetto del getto, delle merci sono state danneggiate, come se, nel disordine del getto, dei barili sieno stati sfondati o crepati, e siasi quindi versato il liquore che contenevano, e, nel versarsi, abbia questo alterato altre merci, il prezzo corrente delle altre di simile qualità serve, dice Valin, a determinare il valore che avrebbero avuto, laddove non avessero sofferto danno: dopo di che si pon mente al prezzo al quale sono realmente vendute, e, comparando questo prezzo col valore che avrebbero avuto senza il danno, si ha la somma per la quale si debbe valutarle, etc. — (*Valin, su l' art. 6, titolo del getto*).

Per mezzo della operazione che la legge richiede dai periti trovasi stabilita la prima massa, vale a dire l' ammontare delle perdite sofferte per la salvezza comune, la cui indennità è l' oggetto della contribuzione.

Dopo aver formato lo stato delle perdite e dei danni, i periti stabiliscono la seconda massa, che debbe contenere lo ammontare di tutte le cose suggette alla contribuzione.

Per regola generale tutto ciò che è nel bastimento forma attivamente e passivamente l' oggetto della contribuzione, quando anche si trattasse di cosa di picciolissimo peso e di gran valore, come le gioie, *gemmae et margaritae*. Quanto più è preziosa una cosa, tanto più vi è dell' interesse del propietario a non lasciar perire il bastimento nel quale si trova. Tale è il sentimento di tutti gli autori, secondo la legge 2, § 2, *ff de leg. rhod.*, *de jactu*: *Dominus navis, et domini omnium rerum in ea existentium, excepto libero corpore et cibariis, proportione aestimationis contribuunt; ad quod magister ex locato tenebitur.*

Questo principio di ogni equità è stato compreso per intero nella disposizione dell' art. 417 = 409 del Codice di commercio, che contiene: « La » ripartizione per lo pagamento delle perdite e » degl' interessi si fa su la roba gettata e salvata, » e su la metà del bastimento e del nolo, a pro» porzione del valore che hanno nel luogo dello » scaricamento ».

Egli è evidente che la ripartizione debbe farsi su le merci salvate e sul bastimento, perchè coloro, che traggon profitto dal sagrifizio, sopportano la indennità.

È giusto che vi contribuiscano egualmente gli effetti gettati o danneggiati. I loro propietari traggon profitto dal sagrifizio, poichè sono rimborsati su le cose che rimangono. In fatti, tosto che, per mezzo della contribuzione, eglino sono rimborsati del prezzo delle loro merci get-

tate o danneggiate, debbono anche far parte di tale contribuzione, ed imputare su la somma che lor si debbe rimborsare la porzione della perdita a lor carico, avuto riguardo al valore delle merci che è loro rimborsato, fatta deduzione del nolo che essi debbono. « Se non fosse così, siccome
» osserva Pothier, la condizione dei mercatanti,
» le merci dei quali sono state gettate in mare,
» sarebbe migliore di quella di coloro le cui merci
» sono rimaste nel bastimento; locchè non debbe
» essere: la giustizia della contribuzione richiede
» che uguale sia la condizione di tutti ». —
(*Vedi Pothier, titolo delle avarie*, n°. 123.)

Noi abbiam veduto come, per la indennizzazione del valore degli oggetti danneggiati e gettati, far si debba la valutazione dei medesimi. Le merci e gli altri oggetti, che per tale indennizzazione concorrer debbono nella contribuzione, sono valutati nello stesso modo e su le medesime basi. I periti debbono accertarsi se le cose soggette alla contribuzione sieno della qualità indicata nella polizza di carico. Se è riconosciuto essersi indicate qualità inferiori alla vera, i periti non debbon tener conto della polizza di carico, e le cose sono estimate secondo il loro valore reale; se al contrario sono indicate di qualità superiore alla qualità effettiva, esse sono estimate conformemente a tale indicazione, senza riguardo al loro stato attuale.

« Se la qualità delle mercanzie, porta l' articolo *418* = 410, è occultata nella polizza di
» carico, e se esse si trovano di maggior valo-
» re, contribuiscono secondo la loro stima, in
» caso di ricuperamento: sono pagate in ragione
» della qualità indicata nella polizza di carico,
» se sono perdute.

» Se le mercanzie sono dichiarate di qualità
» inferiore alla indicata nella polizza di carico,
» esse contribuiscono in ragione della qualità in-
» dicata nella detta polizza, se sono salvate: sono
» pagate secondo il loro valore, se sono gettate
» o danneggiate ».

Noi diremo col Signor Locré essere evidente la equità di queste disposizioni; esse ritorcono la fraude contra la stessa fraude, e le tolgono i mezzi di arrecare altrui del danno.

Certo si è che in generale, allorquando vi è luogo alla contribuzione, gli assicuratori delle merci salvate indennizzar debbono l' assicurato di ciò che paga nella contribuzione. Ora, sembrerebbe che nella specie l' assicurato dovesse pagare secondo il valore delle merci, e non secondo il valore indicato nella polizza di carico. Per altro non è nostro avviso che l'assicuratore sia tenuto di indennizzare totalmente l' assicurato; noi crediamo al contrario che egli sarebbe soltanto tenuto di restituire all' assicurato ciò che avrebbe pagato, laddove il valore reale fosse eguale a quello espresso nella polizza di carico; giacchè l' assicuratore altro non ha inteso guarentire se non se il valore indicato nella polizza di carico, ed all'incontro l' assicurato non può opporre la sua propia fraude.

Se gli effetti salvati sono stati danneggiati dal getto, l' ammontare di questo danno sarà aggiunto alla somma della perdita generale, senza diminuire la somma per la quale debbono contribuire, perchè in tale occorrenza si procede come se tutto fosse esistente, sano e salvo, ed in buono stato.

Allorchè i propietari del bastimento, del pari che il capitano, hanno caricato merci per pro-

pio conto, certo si è che eglino debbono contribuire per il valore intero delle loro merci.

Ma le munizioni da guerra e da bocca, destinate alla difesa ed all'approvigionamento del naviglio, e che non sono caricate quali mercanzie, non contribuiscono. Simili munizioni formano esse stesse la materia e l'instrumento della salvezza comune, imperciocchè sono destinate ad alimentare l'equipaggio e a difendere il bastimento. (*Art.* 419 = 411). Ciò è conforme alla legge 2, § 2, *ff de leg. rhod.*, ed all'art. 11, titolo del getto, della Ordinanza.

Poco importa che le provvigioni da bocca appartengano al bastimento o ai passeggieri; le provvigioni dei passeggieri fanno parte della massa dei viveri, poichè diminuiscono di altrettanto il consumo di quelle che sono state comperate dall'armatore, e poichè, all'uopo, esse sono messe in comune. (*Art.* 249 = 237). Ma non si debbe mettere in questa classe i grani, i vini ed altre simili cose, che non sono nel bastimento per essere consumate, ma come mercanzie che si transportano da un luogo ad un altro. Lo stesso è per le munizioni da guerra che non fossero state caricate nel bastimento se non per oggetto di trasporto. Tutte queste cose, facendo allora parte del caricamento, debbono perciò contribuire al pari delle altre merci.

Le bagaglie delle persone dell'equipaggio debbono, egualmente che i viveri, essere esenti da contribuzione, e per una ragione semplicissima: egli si è perchè i marinai hanno bisogno così di vestimento come di nutrimento per lavorare alla manovra, e perchè d'altronde il principio generale si è di non far contribuire che le cose che sono transportate, e non quelle di cui si fa uso nel tragetto.

Ciascheduno conserva i suoi abiti senza contribuzione, come ancora le sue gioie, vale a dire quelle che si portano abitualmente, e la biancheria di propio uso; giacchè le gioie, che uno si mettesse addosso appunto in occasione del getto, sarebbero suggette alla contribuzione.

La eccezione fatta in favore delle bagaglie dei marinai comprende la cassa di cui si servono per rinchiuderle; ma questa eccezione non si estende al loro *porto permesso*, vale a dire alle merci che il propietario loro permette di imbarcare senza pagarne il nolo: eglino non sono sul particolare suggetti alla legge comune, perchè si tratta qui di una merce transportata dal bastimento, e facente parte del suo caricamento.

Quantunque le munizioni da guerra e da bocca, del pari che le bagaglie delle persone dell' equipaggio, sieno esenti da contribuzione, pur nondimeno, se esse avessero fatto parte del getto, il valore ne sarebbe pagato per contribuzione.

Non è uso fra noi il suggettare alla contribuzione gli abiti che ricoprono il passeggiero, come nè tampoco le sue gioie, il danaro della sua borsa, le sue casse e le sue bagaglie; tutto ciò è risguardato come l' accessorio della persona, e la persona degli uomini liberi non contribuisce, perchè non può valer prezzo: *Quia liberum corpus non recepit aestimationem.*

Però la legge 2, § 2, ff *de leg. rhod.*, stabilisce per regola generale che tutto quanto è conservato dal getto debbe contribuire al pagamento del valore della cosa gettata; essa non eccettua che la persona degli uomini liberi, *capita libera*, e le cose destinate ad essere consumate; essa suggette alla contribuzione gli abiti dei passeggieri, ed anche l'anello che si portava al dito. (*V. Faber e Duareno su questa legge*).

Vero è che la Ordinanza di Wisbuy, art. 42, si allontana su questo punto dalla disposizione del dritto romano: *Se alcuno*, essa dice, *ha danaro nella sua cassa, e lo prende e lo tiene seco, egli non pagherà cosa alcuna.* Dal canto suo la Ordinanza del 1563, art. 7, di Filippo II, esenta dalla contribuzione *gli abiti dei passeggieri, gli anelli e 'l danaro che portano ordinariamente addosso.*

Ma la Guida del mare, cap. 5, art. 26, dice che, in caso di getto, i mercatanti passeggieri contribuiranno, *non per le loro persone, ma per le gioie, l'oro, il danaro e le derrate preziose che porteranno addosso.*

Infine, il nuovo Codice di commercio, del pari che la Ordinanza, nell'esentare dalla contribuzione solo *le bagaglie delle persone dell' equipaggio*, non vi suggetta esso con ciò le bagaglie dei passeggieri, e non lascia esso questo punto nella disposizione del dritto comune? Pothier lo crede così, prendendo per norma la legge romana; ei dice: « I passeggieri debbono » anche contribuire per le loro bagaglie e le loro » gioie, a motivo che il getto le loro ha con- » servate ». — (*Vedi Pothier, tit. delle avarie, n°. 125*).

Per altro, se sembra che i giudici non potrebbero allontanarsi sul particolare dalla disposizione del dritto comune, ci parrebbe giusto di distinguere, e di conservare a ciascun passeggiero, senza contribuzione, le bagaglie e le gioie che porta abitualmente, facendo però contribuire la sua cassa e le altre cose di pertinenza di lui, da poichè questi oggetti, laddove fossero gettati in mare, sarebbero pagati per contribuzione. Non si può dire d'altronde, che i passeggieri godano

del favore che la legge accorda alle persone dell' equipaggio: per conseguenza nulla altera a loro riguardo la reciprocazione della legge generale.

Noi abbiamo ora detto, e ciò è incontrastabile, che la cassa e le altre cose di proprietà del passeggiero sono pagate per contribuzione, qualora sieno gettate a mare. Si dimanda se in questo caso il propietario debba essere creduto su la sua asserzione in quanto al valore di ciò che si è gettato; giacchè, allora quando si è ridotto allo stremo da dover ricorrere al getto, non si ha il tempo di disaminare le cose contenute nella cassa. Emérigon è di opinione doversi dal giudice deferire il giuramento sino ad una certa somma, o almeno prendere tale altra determinazione suggerita dalle qualità delle parti e dalle circonstanze del fatto, ad imitazione di ciò che si pratica per rapporto alla cassa rubata in una osteria.

Però, la Ordinanza di Wisbuy, art. 41 e 43, dispone: « Se taluno ha danaro nel bastimento, » o qualche mercanzia di sommo valore nella sua » cassa, egli è tenuto *di dichiararla prima che* » *segua il getto*, e, ciò facendo, sarà pagato » di tali merci secondo il prezzo che valgono. » Se una cassa è gettata, ed il propietario non » ha dichiarato ciò che vi è dentro, essa non sarà » calcolata nella contribuzione che *per il legname* » *e'l ferramento*, se ve ne è, al prezzo che vale.»

Cleirac, su l'ottavo dei Giudizi di Oleron, dice altresì che in questa ipotesi « *eglino debbono* » *dirlo e manifestarlo* al padrone o allo scri» vano; altrimenti, verificandosi il caso del *getto*, » non sarà calcolato nella contribuzione che il » valore della cassa soltanto, e di ciò che a» vranno dichiarato esservi rinchiuso ».

Tale è il linguaggio univoco dei dottori, osserva lo stesso Émerigon, il quale cita Kuricke, pag. 777, Loccenio, lib. 2, cap. 8, n.° 4, etc.— (*Vedi Émérigon, tom. 1, pag. 646*).

Se il dritto naturale, la religione e la umanità non permettono di far getto degli schiavi, questi debbono però, nei paesi ove esiste tuttora la tratta degli schiavi, andar suggetti alla contribuzione, da poichè le leggi civili li risguardano come cose commerciali: ***Res contributionem debent, in quibus et servi servati numerantur.*** Per altro, noi pensiamo con Emérigon, *loco citato*, non poter pretendersi contribuzione da uno schiavo, il quale, in qualità di domestico, accompagni il suo padrone; egli è il compagno, il confidente ed in qualche modo l' amico di colui al quale appartiene.

Comechè gli effetti, di cui non vi ha polizza di carico o dichiarazione del capitano, non sieno pagati, se sono gettati, non per tanto essi vanno suggetti alla contribuzione, se sono salvati. (*Articolo 420*=412). Ciò debbe intendersi degli effetti messi a bordo di soppiatto, senza che il padrone siasene accorto. Se ne avesse avuto conoscenza e ne avesse percepito il nolo, la dichiarazione fattane sul suo giornale rimpiazzerebbe la polizza di carico. Il capitano può anche ritenere le merci caricate senza sua saputa. (*Art.* 292 = 282). Egli è possibile altresì che, per la fretta di dare alla vela o per qualunque altra cagione, il capitano non abbia sottoscritto la polizza di carico. In tutti questi casi la giustizia vuole che supplisca alla polizza di carico la sua dichiarazione inserita nel libro del bastimento, nella fattura generale del caricamento, o fatta in qualunque altra maniera non sospetta.

Secondo l' art. 229 = 217 il capitano non può, sotto pena di sua personale malleveria, caricare alcuna merce su la coverta del bastimento senza il consenso scritto del caricante. Merci in tal modo caricate su la coverta del bastimento non sono suscettive di una dimanda per contribuzione, laddove sieno gettate o danneggiate, perchè il legislatore suppone che il loro caricamento esponga il bastimento, il quale non avea altronde bisogno di far getto, o vero che la loro presenza renda difficile la manovra. In questi due casi il danno ha per cagione, è vero, la salvezza comune; ma la salvezza comune non lo avrebbe forse richiesto, se il caricamento stesso non fosse stato una contravenzione alle regole proibitive della legge.

Perciò, ai termini dell' art. 421 = 413, la perdita delle merci gettate o danneggiate ricaderà, nella nostra ipotesi, o sul caricante, se ha consentito a far caricare i suoi effetti su la coverta, o sul capitano, se ve gli ha caricati senza l' assenso del propietario. In tal caso questi altra azione non ha se non se quella contra il capitano. Gli assicuratori, dal canto loro, non sono mica risponsabili, a meno che non siasi inserita nella polizza di assicurazione la clausola *permesso di caricar su coverta.*

Ma quantunque gli effetti caricati su la coverta del bastimento non traggano profitto dalla contribuzione, allorchè sono gettati o danneggiati, non mena ciò a conseguenza, che essi non debbano andarvi suggetti, quando sono salvati dal getto o da qualunque altra avaria comune. « Gli » effetti caricati su la coverta del bastimento, » dice l' art. 421 = 413, contribuiscono, se sono » salvati. » Lo stesso motivo regge e per questo

caso e per quello in cui il getto salvi merci non comprese nella polizza di carico. Presentasi qui una quistione importante, e che può ogni giorno essere sottoposta alla decisione dei tribunali. L'articolo 229 = 217, il quale proibisce al capitano di caricar merci su la coverta del bastimento, dice che la sua disposizione non è applicabile al picciolo cabottaggio: donde sorge che in questa navigazione i padroni possono caricare degli effetti su la coverta dei loro bastimenti, senza essere perciò tenuti di alcun danno nè degli avvenimenti di forza maggiore. In tal modo, la navigazione di picciolo cobottaggio è qui una eccezione alla regola generale stabilita dall' articolo 229 = 217. (1)

Gli effetti caricati dal capitano senza l'assenso di colui che avea noleggiato il bastimento *per aversionem* debbono contribuire alla avaria comune. In fatti, se io ho noleggiato un bastimento *cap et queue*, cioè per la totalità, con la condizione che il capitano non vi carichi che le mie merci, ed egli, a malgrado di questo patto, vi carica clandestinamente delle merci, le quali, nel corso della navigazione, sieno gettate in mare per motivo di tempesta, certo si è che il propietario di tali merci gettate, e per le quali esi-

---

(1) Una simile questione non può più aver luogo sotto l' imperio del nostro Codice, imperciocchè avendo soppresso il § 2 dell' art. 229 del Codice francese, così conceputo, *questa disposizione non è applicabile al picciolo cabottaggio*, pare aver voluto generalizzare il principio stabilito nel § 1 dello stesso articolo, e che forma il nostro articolo 217. Quindi noi tralasciamo di riportarla.

ste una polizza di carico, ha il diritto di reclamare la contribuzione del bastimento e delle altre merci salvate, salva la mia guarentia verso il capitano, il bastimento ed il nolo. Il terzo aveva ignorato le mie convenzioni, e, nel contrattare col capitano, egli riposava su la fede pubblica. — (*Vedi Kuricke*, *tit.* 8, *art.* 4, *n°.* 9; *Loccenio*, *lib.* 2, *cap.* 8, *n°.* 10, *etc.*)

Lo stesso è per gli effetti caricati nel corso del viaggio. Se il bastimento è caricato *a dettaglio*, e le merci gettate sono in mare per la salvezza comune, il nuovo caricante ha, secondo la disposizione del dritto comune, il diritto di reclamarne il pagamento per contribuzione. Però, se questo sinistro fosse stato cagionato da fatti del capitano, come se avesse cangiato via, o fatte delle scale non permessegli, questi sarebbe tenuto dei danni-interessi dei primi caricanti.

Ma sebbene il caricante, il quale ha ritirato durante il viaggio le sue merci dal bastimento, ne debba il nolo intero, nello stesso modo che se esse vi sieno sempre rimaste (*art.* 293 = 283), non per tanto, se l'accidente che ha cagionato il getto è avvenuto dopo ritirate le merci, il caricante non è obbligato a contribuire alla perdita, giacchè non si può dire che il getto abbia salvato le sue merci, da poichè queste più non erano nel bastimento.

Parimenti, non si può neanche far contribuire le merci, che, conformemente all' art. 234 = 222, sono state vendute nel corso del viaggio per i bisogni del bastimento, perocchè queste cose han cessato di essere in comunanza di rischi, e non debbono la loro salvezza ai sagrifizi fatti per il getto. Il loro valore è soltanto divenuto il debito degli armatori, il pagamento del quale

non è punto suggetto ai perigli della navigazione. I propietari di tali merci nulla debbono adunque agli altri caricanti dello stesso bastimento, tanto più che la sola cosa conservata dalla avaria comune è la totalità del nolo che pagheranno, e che contribuisce.

L' art. 422 = 414 del Codice di commercio dice « che non vi è luogo a contribuzione, per ra» gione del danno avvenuto al bastimento, *se* » *non quando il danno sia stato fatto per fa*» *cilitare il getto* ». In verità, si può ben dire con la Corte di cassazione, che questo articolo è inutile, e che a prima giunta sembra enunciare un principio falso. Esso restrigne per il bastimento le avarie comuni ai danni sofferti per facilitare il getto. Ora, secondo l' art. 400 = 392, molti altri avvenimenti sono avarie comuni per il bastimento. — (*Vedi Osservaz. della Corte di cassaz.*, *tom.* 1, *pag.* 51).

Ma la compilazione è quella medesima della Ordinanza, art. 14, tit. del getto, e, per apprezzarne il senso, uopo è vedere ciò che dice Valin su questo articolo: « Il nostro articolo, dice » egli, si applica soltanto al caso di un nau» fragio o di un arrenamento effettivo, nel quale » ciascuno soffre la perdita come avaria partico» lare, e salva quel che può .... In questo rin» contro avviene però talvolta, che, per ri» tirare le merci, è forza fare delle aperture al » bastimento, il che chiamasi sportellarlo. È bene » allora un danno fatto al bastimento per age» volare il getto, o, ciò che ritorna allo stesso, » per estrarne più facilmente le merci; ed è » al certo questa operazione che il nostro arti» colo ha avuta in mira, quantunque siavi un » articolo espresso sul particolare. (*Art.* 426 =

» 418). Per effetto di questa spiegazione sem-
» plice e naturale del nostro articolo, la sua
» particolare decisione non deroga punto alla
» idea generale che l' art. 6 del tit. delle ava-
» rie (*art.* 400 = 392) ha gia data dei danni
» accaduti al bastimento, i quali esser debbono
» risguardati come avarie comuni, suggette per
» conseguenza alla contribuzione. »

In fatti, l' art. 426 = 418 della legge nuova contiene: « Se in virtù di una deliberazione il » bastimento è stato aperto per estrarne le mer- » canzie, esse contribuiscono alla riparazione del » danno cagionato al bastimento ». Del resto, la deliberazione che richiede questo articolo è quella di cui parlano gli articoli 410 = 402 e 412 = 404 del Codice di commercio.

Il bastimento contribuisce per la metà del suo valore nel luogo dello scaricamento: esso è adunque valutato secondo il prezzo che vale al momento ed al luogo della operazione. Non è più un bastimento nuovo e ben riparato che è stato conservato dal getto o da qualunque altra avaria, sibbene un bastimento più o meno danneggiato dalla lunga navigazione e dal mal tempo che ha potuto soffrire.

Il nolo contribuisce egualmente per metà. Esso si prova per mezzo dei contratti di noleggio, delle polizze di carico e di altri rischiaramenti che possono supplirvi. Debbono pagarlo non solo le merci salvate, ma eziandio le merci gettate o danneggiate, quelle vendute nel corso del viaggio, etc. In somma, la totalità del nolo che è dovuto al bastimento contribuisce per la metà.

Nel caso dell' art. 292 = 282, possono sorgere delle controversie sul prezzo del nolo per riguardo alle merci caricate senza saputa del ca-

pitano. Allora necessaria si rende una valutazione per determinare il prezzo del nolo al luogo del caricamento.

Possono altresì nascere delle difficoltà su la quantità attualmente dovuta, anche quando esista un contratto di noleggio; da poichè la contribuzione non si effettua che sul nolo guadagnato al momento del getto. In questo caso, una valutazione è del pari necessaria per riconoscere l'ammontare del nolo che è dovuto al capitano, in proporzione della distanza tra il punto di partenza e 'l luogo dello scaricamento.

Noi abbiamo spiegato di sopra, pag. 531 e seguenti, il perchè il nolo ed il bastimento non contribuiscono che per la metà di ciascuno di essi.

Infine, le due masse essendosi dai periti formate nel modo da noi ora espresso, e secondo i princìpi stabiliti, lo ammontare della prima massa, che è la massa delle perdite e dei danni, debbe dividersi su ciascuno degli effetti compresi nella seconda massa, pro rata del loro valore. (*Art.* 417 = 409).

Questa divisione si rende in seguito esecutoria, nel regno, per mezzo della omologazione del tribunale di commercio, o del tribunale di prima instanza che ne fa le veci, e, presso lo straniero, del propio Console, o, in mancanza, del tribunale competente del luogo.

Per dare una idea delle operazioni di tale specie, che non possono ben comprendersi se non se mettendole in qualche modo in azione, noi esporremo qual esempio un conto di avarie e di contribuzione, presentato dalla Corte di cassazione, che noi togliamo dalle Osservazioni di questa Corte superiore, tom. 1, pag. 47 e seguenti.

ESEMPIO

DI UN CONTO DI AVARIA E DI CONTRIBUZIONE.

Perdite ed avarie suggette a contribuzione	1°. Danni cagionati al bastimento...... Per la estrazione delle merci gettate..	3.000f
	Per la perdita di ancore per la salvezza comune........	1,500
	2° Avarie sofferte dalle merci di *E.*, alla epoca ed a motivo del getto,	30,000
	3°. Avarie sofferte dalle merci di *F.*, alla epoca ed a motivo del getto,	19,500
	4°. Getto di 40 balle di tela appartegnenti a *G.*, le quali, sebbene valgano 30,000 f. secondo la loro vera qualità, non sono calcolate qui, secondo la qualità inferiore indicatane nella polizza di carico, che per...........................	25,000
	5°. Getto di 30 barili di zucchero appartegnenti a *H.*, i quali, sebbene valessero 20,000 f. secondo la qualità falsamente indicatane nella polizza di carico, non sono qui calcolate, secondo la loro qualità reale, che per..................	15,000
	6°. Getto delle merci appartegnenti a *I.*, estimate per........	54,000
	7°. Il getto di un barile di tabacco, parte di un caricamento di 6 barili appartegnenti a *K.*, e che sono stati caricati su la coverta, entra qui per zero......................	»
Non suggette a contribuzione	8.° Perdita delle bagaglie delle persone dell' equipaggio, fatta per il getto	2,250
	9.° Perdita delle munizioni da guerra e da bocca, fatta per il getto..	9,750
	TOTALE della massa.............	160,000 f.

Supponendo la massa degli oggetti suggetti alla contribuzione come siegue :

1. Le merci di *A.*, estimate .... 90,000 f.
2. La paccottiglia di *B.*, passeggiero 6,000
3. Le merci di *C.*, le quali, sebbene non valgano, secondo la loro qualità reale, che 30,000 fran., sono quî estimate, secondo la qualità superiore indicatane nella polizza di carico, per il valore di 39,500
4. Le merci di *D.*, le quali, sebbene non valessero che 15,000 fran., secondo la qualità inferiore falsamente indicata nella polizza di carico, sono qui calcolate, secondo la loro qualità reale, per 19,000
5. Cinque barili di tabacco salvati del carico appartegnente a *K.*, e caricati su la coverta, stimati per 1,500
6. La estimazione del bastimento .... 33,000 f.
   Il nolo 15,000

   Insieme 48,000
   Di cui la metà è .... 24,000 f.
   Danni cagionati dal getto al bastimento .... 3,000 f.
   Per la perdita di ancore per salvezza comune 1,500
   4,500
   Insieme 4,500
   28,500
   Totale per il bastimento 28,500
7. le merci di *E* 45,000
   Avarie comuni sofferte da queste merci 30,000
   75,000
   Insieme 75,000

Totale 259,500

Riporto..... 259,500

8. Le merci di *F*.. 27,000
Avarie comuni sofferte da queste merci. 19,500

46,500

Insieme 46,500
9. Getto delle 40 balle di tela appartegnenti a *G*. 25,000
10 Getto dei 30 barili di zucchero appartegneti a *H*.. 15,000
11. Getto delle merci appartegnenti a *I* 54,000

Totale della massa degli oggetti suggetti alla contribuzione .... 400,000 f.

Ciascuno degli oggetti suggetti al pagamento delle perdite e delle avarie comuni vi contribuisce adunque per i $\frac{160000}{400000}$, vale a dire, riduzione fatta, per i $\frac{2}{5}$ del valore per il quale sono rispettivamente calcolati nella tavola che precede immediatamente.

La divisione per il pagamento delle perdite e delle avarie comuni si fà adunque come segue:

1. Le merci di *A*. contribuiscono per i due quinti del loro valore, calcolato di sopra a 90,000 f., quindi per .... 36,000 f.
2. La parte di *B*., per due quinti di 6,000 2,400
3. Le merci di *C*., per due quinti di 39,500 15,800
4. Le merci di *D*., per due quinti di 19,000 .. 7,600
5. I cinque barili di tabacco apparteguenti a *K*., salvati dal getto, per due quinti di 1,500... 600
6. Il bastimento per due quinti di 28,500 11,400
7. Le merci di *E*., per due quinti di 75,000 ... 30,000
8. Le merci di *F*., per due quinti di 46,500 ... 18,600
9. Le 40 balle di tele, appartegnenti a *G*, per due quinti di 25,000 10,000
10. I trenta barili di zucchero gettati, appartegnenti a *H*., per due quinti di 15,000 6,000
11. Le merci gettate, appartegnenti a *I*., per due quinti di 54,000 21,600

Insieme 160,000

I contribuenti, che non hanno sofferto perdita nè avaria comune, o che non debbono esserne indennizzati nel caso del getto, pagano la loro parte di contribuzione senza alcuna deduzione; così,

A. paga 36,000 f., *B.* 2,400 f., *C.* 15,800 f., *D.* 7,600 f., e *K.* 600 f.

Quei fra i contribuenti che hanno sofferto perdite e avarie comuni faranno in prima confusione sino a dovuta concorrenza della loro parte di contribuzione su la somma per la quale sono portati nella massa delle perdite ed avarie comuni, e pagheranno o riprenderanno il soprappiù giusta l' eccedente, sia della parte di contribuzione, sia del valore delle perdite ed avarie comuni.

In tal modo, il bastimento che è portato nella massa delle perdite ed avarie comuni per 4,500 fran., ne farà prima confusione sovra gli 11,400 fran. che deve per la sua parte di contribuzione, e pagherà il soprappiù, cioè, 6,900 fran.

La parte di contribuzione di *E.* essendo di 30,000 fran., ed il valore delle avarie sofferte su le merci essendo ugualmente di 30,000 fran., si farà una esatta confusione, e *E.* non pagherà nè riprenderà cosa alcuna nella massa delle contribuzioni.

F., che debbe 18,600 fran. per la sua parte di contribuzione, ne fa confusione sovra i 19,500 che gli sono dovuti per avarie comuni, e riprende l' eccedente in 900 fran. su le contribuzioni effettive degli altri.

G., che deve 10,000 fran. per la sua parte di contribuzione, ne fa confusione sur i 25,000 che gli sono dovuti per perdite, e prende il soprappiù in 15,000 fran. su le contribuzioni effettive degli altri.

H., che dee 6,000 fran. per la sua parte di contribuzione, ne fa confusione sur i 15,000 che gli sono dovuti per perdite, e prende il soprappiù in 9,000 fran. su le contribuzioni effettive degli altri.

I., che debbe 21,600 fran. per la sua parte di contribuzione, ne fa ugualmente confusione sovra i 54,000 che gli sono dovuti per perdite, e prende il soprappiù di 32,400 su le contribuzioni effettive degli altri.

Il valore delle perdite e avarie degli effetti non suggetti alla contribuzione è preso per intero dalla massa delle contribuzioni. Perciò, sarà ripreso da questa massa 2,250 fran. per la perdita delle bagaglie delle persone dell' equipaggio, e 9,750 fran. per la perdita delle munizioni da guerra e da bocca.

Le contribuzioni effettive sono dunque le seguenti:

A. contribuisce nella massa delle contribuzioni	36,000 f.
B	2,400
C	15,800
D	7,600
K	600
Il bastimento	6,900
Insieme	69,500 f.

Le riprese sono, *cioè*:

F. riprende dalla massa delle contribuzioni	900
G	15,000
H	9,000
I	32,400
	57,300

Riporto...	57,300
Le persone dell' equipaggio per le loro bagaglie	2,250
I propietari del bastimento per le munizioni da guerra e da bocca..	9,750
Insieme	69,300 f.

Nota. La somma delle contribuzioni effettive essendo uguale alla somma delle riprese effettive, ne risulta che esatto è il calcolo di tutta la operazione, di cui di sopra.

La ripartizione, essendo così regolata, è, dopo la debita omologazione, messa in esecuzione dal capitano contra ciascuno dei contribuenti, siccome il vedremo nella sezione 4 di questo titolo, *della azione di contribuzione.*

SEZIONE III.

Dei casi nei quali non vi è luogo ad alcuna contribuzione.

Non basta, per darsi luogo alla contribuzione, che il getto, o qualunque altra avaria sia stata cagionata per la salvezza comune, fa altresì d'uopo che essa abbia salvato il bastimento. Egli è per ciò, che, se in caso di tempesta, di inseguimento del nimico, si sono gettate in mare delle merci per proccurare di salvare il bastimento, il quale, non per tanto, è perito o è stato preso dal nimico, non si dovrà contribuzione da coloro che avranno avuto la ventura di salvare alcuni effetti dal naufragio o dalla presa. In fatti, il getto, non avendo potuto impedire il naufragio o la presa, non ha proccurato la conservazione degli effetti che sono stati salvati: *Eorum enim*

merces non possunt videri servandae navis causa jactae esse, quae periit. — (*L. 4, § 10, ff de leg. rhod., de jactu*).

Tale è anche la disposizione dell' art. *433* = 415 del Codice di commercio, preso dall'art. 15, titolo del getto, della Ordinanza. « Se il getto » non salva il bastimento, non si dà luogo ad » alcuna contribuzione. Le mercanzie salvate non » sono tenute al pagamento nè alla indennità di » quelle che sono gettate o danneggiate ».

In simil caso, gli effetti gettati, che sono ricuperati, appartengono ai propietari, e non contribuiscono punto agli effetti perduti.

Ma se il getto salva il bastimento, ed il bastimento, proseguendo il suo viaggio, si perde in seguito, allora gli effetti salvati contribuiscono al getto secondo il valore che hanno nello stato in cui si trovano, deduzione fatta delle spese di salvamento. — (*Art. 424* = 416).

Giusto è che il bastimento salvato e conservato dal getto sia suggettato col rimanente del suo carico alla contribuzione del valore degli effetti gettati, comechè, proseguendo il suo viaggio, esso vada poi a far naufragio. Questo avvenimento posteriore è estranio alla circonstanza in cui si è dovuto fare il getto, senza il quale, sin da quel momento, tutto sarebbe perito. Ma pure è di ogni equità che dedotte sieno le spese di salvamento, perchè queste spese indispensabili diminuiscono di altrettanto il prodotto degli effetti salvati, qual prodotto netto è solamente suggetto alla contribuzione.

Però, uopo è far osservare con Valin, su l'articolo 16, titolo delle avarie, che « il basti» mento debbe effettivamente essere stato sal» vato dal getto, di tal che, pacata la tem-

» pesta , esso abbia proseguito il suo viaggio; giac-
» chè, se il bastimento fosse stato semplicemente
» sollevato dal getto, e dopo alcune ore di in-
» terruzione o di diminuzione, la tempesta fosse
» ritornata con la stessa violenza, o altrimenti ne
» seguisse il naufragio, sebbene alcuni giorni dopo
» il getto, sarebbe questo il caso dell' articolo
» precedente (*art.* 433 = 415), secondo il
» quale non si darebbe luogo ad alcuna contri-
» buzione ».

Del resto, un esempio farà meglio intendere il senso della legge. Un bastimento si parte da Paimbœuf. Trovandosi alla imboccatura del fiume di Bordeaux, è obbligato a far getto; continua indi il suo cammino, e, pervenuto alle coste del Portogallo, perisce. Si salva la più gran parte del caricamento: le merci salvate debbono, non vi ha dubbio, contribuire alla perdita di quelle che sono state gettate nel primo periglio, perchè questo getto ha proccurato la salvezza degli effetti salvati in seguito dal naufragio.

Ma se al contrario nulla si salva dal naufragio, e si perviene a ritirare dall' acqua gli effetti gettati alla imboccatura del fiume di Bordeaux, i propietari di tali merci non contribuiranno alla perdita avvenuta su le coste di Portogallo, nè tampoco al pagamento del bastimento perduto. Simil cosa avrebbe luogo, se il bastimento fosse ridotto allo stato di *innavigabilità*. (*Art.* 435 = 417).

« La differenza che vi ha fra questi due casi,
» dice Pothier, nasce dal perchè il getto, nel
» primo accidente, è una perdita fatta per la
» salvezza comune, e che allora ha procurato ef-
» fettivamente la conservazione del bastimento e
» delle merci rimastevi, ed è per conseguenza

» una avaria comune a carico di tutti. Al con-
» trario, la perdita ed i danni avvenuti in oc-
» casione del secondo accidente, per motivo del
» naufragio o dell' arrenamento del bastimento,
» essendo una perdita non sofferta per la salvezza
» comune, altro non è se non se una avaria
» semplice alla quale non debbono andar sug-
» getti che i propietari degli effetti perduti o
» danneggiati, a rischio dei quali propietari essi
» erano ». — (*Vedi Pothier*, *titolo delle avarie*, *n.° 124*).

Questi princìpi di ogni giustizia ci menano a decidere il caso nel quale un bastimento non potendo senza pericolo entrare con tutto il suo carico in un seno o in un fiume, si è obbligato a mettere in delle barche una parte delle merci. Se queste merci periscono, la ripartizione ne vien fatta sul bastimento e sul suo caricamento per intero, perchè il discaricamento di tali merci non si è fatto che per alleggerire il bastimento, e per conseguenza per la salvezza comune. Le cose salvate per questo mezzo debbono adunque contribuire alla perdita.

Lo stesso sarebbe, se parte delle merci fosse stata messa nella scialuppa per alleggerire e rialzare il bastimento, il quale minacciava di far naufragio : *Levandae navis gratia*, dice Paolo, *lib. 2*, *senten.*, *tit. 7*.

Ma se il bastimento perisce in seguito col rimanente del suo carico, non si fa alcuna ripartizione su le merci messe nei battelli, sebbene giungano a salvamento, perchè non può dirsi che la perdita del bastimento sia avvenuta per la conservazione dei battelli e delle merci che vi erano caricate (*Art. 427* = 419). Queste decisioni sono ricavate dalla legge 4, *ff ad leg. rhod.*:

Navis onustae levandae causa , quae intrare flumen vel portum non poterat cum onere , etc. ; dall' art. 28 , cap. 5 della Guida del mare , e dagli articoli 19 e 20 , titolo del getto , della Ordinanza.

Non vi sarebbe luogo alla contribuzione , se delle merci fossero state messe in delle barche , *non già per alleggerire il bastimento* , ma bensì per essere transportate presso i loro consegnatari o propietari , o su la banchina per lo scaricamento ordinario del bastimento. La perdita , in questi casi , non essendo avvenuta per la salvezza comune, deve andare a carico dei propietari di esse. « Se le barche, dice la Guida del » mare , nelle quali si mettono le merci per » transportarle per il fiume , si perdono , non » vi è luogo a contribuzione per parte di quelle » che rimangono nel bastimento , da poichè ciò » non è avvenuto per alleggerire il bastimento , » sibbene per transportare le merci in potere del » propietario ». — (*Vedi Guida del mare , cap. 5 , art. 30*).

È forza far qui osservare, che , se le barche impiegate ad alleggerire il bastimento, a fine di agevolargli l' ingresso senza pericolo in un seno o fiume, e che si perdessero con le merci , fossero di proprietà di un terzo che le avesse fornite mediante un nolo , la perdita di tali barche non potrebbe essere suscettibile della contribuzione. Questa perdita risguarderebbe il solo noleggiato , perchè avrebbe stipulato il prezzo del periglio al quale le avea esposte. Tale è la dottrina degli autori : *Quia dominus barcae pro hoc periculo mercedem stipulatus est.* — (*Casa-Regis , disc. 46 , n.° 31 , etc*).

Ma ben altro sarebbe , se si fosse adoperata la

scialuppa stessa del bastimento; la perdita di questa scialuppa sarebbe avaria grossa, e produrrebbe per conseguenza contribuzione.

Alcuni autori pensano che la contribuzione non debba succedere, allorchè si alleggerisce il bastimento *per far entrarlo nel porto della sua destinazione.* » Il padrone, dice Pothier, che co-
» nosceva o dovea conoscere la profondità del porto
» ove conduceva il suo bastimento, è colpevole
» di avervi messo un più forte carico: egli si
» è adunque, in questo caso, per colpa del
» capitano che si è dovuto discaricare parte delle
» merci, e che le merci discaricate nelle bar-
» che sono state esposte ai rischi che han corsi
» in tali barche, e che non avrebbero corsi nel
» bastimento; il solo padrone adunque debbe in
» questo caso essere responsabile dell'avvenimento,
» che non può dirsi punto una avaria comu-
» ne ».—(*Pothier, titolo delle avarie, n.° 146, in fine*).

Secondo il dritto romano, la contribuzione non aveva effetto, se le merci gettate in mare erano ricuperate, e, nel caso in cui la contribuzione fosse di già seguita, il danaro ricevuto a tal proposito doveva essere restituito. Certo si è che le merci gettate sono tuttora di pertinenza del loro propietario. Non sono mica cose abbandonate, alla cui proprietà si abbia rinunciato, ed il cui possesso sia del primo occupante; esse rientrano adunque, allorchè son ricuperate, nel patrimonio del propietario.

In tal modo, se gli effetti gettati sono ricuperati, non si debbe più tenerne conto, se non che per rapporto al danno che avranno sofferto e per le spese di ricuperamento. Egli è evidente che, allora quando si farà la ripartizione, il propie-

tario degli effetti ricuperati non potrà far comprendersi nello stato delle perdite per il prezzo intero dei detti effetti, ma semplicemente per la somma alla quale si estimerà ascendere il deterioramento sofferto, e per le spese di ricuperamento.

Se al contrario gli effetti gettati sono ricuperati dopo la ripartizione, i propietari di essi sono tenuti di restituire al capitano ed agli interessati quanto hanno ricevuto nella contribuzione, deduzione fatta dei danni cagionati dal getto e delle spese di ricuperamento, di cui però debbono sopportare la loro porzione; senza di che uguale non sarebbe la condizione di tutti gli interessati. Tale è la disposizione dell' art. *429* = 421 del Codice di commercio, tratta dalla legge 2, § 7, *ff de leg. rhod.*, e dall' articolo 22 della Ordinanza, titolo del getto. — (*Vedi d' altronde Valin su questo articolo*).

Uopo è far osservare con Pothier, titolo delle avarie, n.º 136, « che il propietario, al quale, » per mezzo della contribuzione, si è bonificato » il prezzo intero degli effetti gettati, avendovi » egli stesso contribuito, da poichè si è fatta » confusione in persona sua di una parte di tal » prezzo, debbe anche avere la sua porzione » nella somma da restituirsi. » In tal modo, il prodotto netto degli effetti ricuperati vien distribuito *pro rata* fra tutti gli interessati, nel novero dei quali trovasi il propietario della cosa.

SEZIONE IV.

Della Azione di Contribuzione.

La azione di contribuzione, reale per sua natura, compete contra tutti coloro i cui effetti stati sono salvati dal getto, o da qualunque altro danno sofferto per la salvezza comune: *Placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere.* — (*L.* 2, § 2, *ff de lég. rhod.*)

Abbiam veduto di sopra, che la contribuzione si fa nel luogo del discaricamento, e che si procede allo stato delle perdite, *a sollecitudine* del capitano.

La legge 2, *ff de leg. rhod.*, dice che, per pervenire alla contribuzione, coloro, le cui merci sono state gettate, procederanno contra il padrone per la azione *ex locato*, ed il padrone, per la azione *ex conducto*, contra coloro i cui effetti sono stati salvati: *Ut detrimentum pro portione communicetur.*

Presso noi, se il capitano trasandasse di richiedere la contribuzione, i propietari del bastimento, o i caricanti particolari potrebbero addimandarla; giacchè basta avere un interesse per trovare ascolto in giustizia.

È uso di non intentare la instanza di regolamento e di contribuzione di avarie che contra due dei principali consegnatari del carico del bastimento, qual che ne sia il numero. Si risguardano i consegnatari delle merci di un medesimo caricamento, benchè divisi, come formanti una specie di massa legalmente rappresentata da due soli. Tutti i documenti giustificativi delle perdite e dei danni sono significati solamente a questi

due rappresentanti la massa o ai loro procuratori o patrocinatori.

Ma lo stesso non è per riguardo ad una instanza *di avaria particolare* intentata contra degli assicuratori. Questi non formano massa, e sono citati personalmente, siccome in materia di abbandono; ciascun assicuratore è convenuto separatamente. — (*Vedi Emérigon*, *tom.* 2, *pag.* 339 *e* 340).

Il regolamento di avaria e di contribuzione, fatto giuridicamente da arbitri, autorizzati, nel regno, dal tribunale di commercio, e presso lo straniero, dal propio console o dal magistrato del luogo, e debitamente omologato, obbliga tutte le parti interessate a questa operazione.

Ma il regolamento di avaria e di contribuzione fatto estragiudicialmente ed all'amichevole, obbligherebbe le sole persone che vi avrebbero aderito.

Il capitano, essendo l'incaricato e 'l procuratore legale di tutti gli interessati al bastimento ed al carico, e dovendo per conseguenza render conto ad essi di ciò che loro spetta nella operazione comune, ha contra ciascuno dei contribuenti una azione diretta per la contribuzione effettiva di lui. La legge gli accorda altresì, del pari che all'equipaggio, per l'ammontare di ciò che è dovuto da cadauno in particolare un privilegio su le merci o sul prezzo che ne deriva.— (*Art.* 428 = 420 *del Codice di commercio*).

Il capitano eserciterà il suo privilegio nel modo come si esercitano tutti i privilegi, vale a dire per via di opposizione, di condanna e di vendita giudiziale.

Ma, dall'esser il capitano il procuratore legale di tutti gli interessati al bastimento ed al carico,

e dall' avere in tal qualità azione per riscuotere la parte di ciascun contribuente, ne siegue perciò che egli debba esser tenuto della porzione dei contribuenti non solvibili?

La legge romana 2, § 6, *ff de leg. rhod.*, decide la negativa: *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit; nec enim fortunas cujusque nauta executere debet.* La porzione dei non solvibili è partita su gli altri: *Hoc detrimentum est commune omnium qui in nave fuerunt.* Tale è il parere degli autori, e tale era la giurisprudenza sotto l'imperio della Ordinanza.

Per altro, si potrebbe rimproverare al capitano il non aver fatto provvisoriamente sequestrare le merci dei caricanti notoriamente insolvibili. Era suo dovere prendere all' uopo qualunque precauzione. Ciò non ostante il nuovo Codice di commercio, del pari che la Ordinanza, dice soltanto: » Se alcuni dei contribuenti ricusano di pagare » la loro porzione, il padrone *potrà*, per sicurtà » della contribuzione, ritenere, anche far vendere con autorità del giudice, delle merci sino » alla concorrenza della loro porzione. »

Valin, su questo articolo, osserva che, sebbene il padrone possa fare questo sequestro, ed una volta fatto, colui al quale appartengono le merci non potrebbe ottenerne il dissequestro senza dar cauzione, non è in uso di fare tali sequestri, a meno che non fosse sospetta la solvibilità delle persone; e che in conseguenza il padrone, il quale non ha fatto tali sequestri, ed ha lasciato i mercatanti tor via le loro merci e disporne, non è soggetto ad alcuna riparazione in caso di insolvibilità di alcuni di essi, purchè gli interessati nella ripartizione non le avessero sequestrate nelle sue mani.

Comunque egli siasi, noi siamo di opinione che il capitano sarebbe sempre colpevole di negligenza ed assai riprensibile, se, interpellato a far procedere al sequestro provvisorio, egli non lo avesse eseguito per sua colpa. Lo stesso sarebbe, se, conoscendo la notoria insolvibilità di un contribuente, gli avesse rilasciato le merci di proprietà di lui, senza almeno chiederne una cauzione. In questi casi egli è risponsabile, perchè qualunque mandatario è tenuto non solo del dolo, ma eziandio delle colpe che commette nella esecuzione del mandato; quali colpe sono qui gravi. — (*Art. 1992 = 1864 del Codice civile*).

Se per argomento dell' art. 306 = 296 del Codice di commercio sembra che egli non possa di vantaggio ritenere le merci nel suo bastimento ed esimersi dal consegnarle, tanto per mancanza di pagamento della porzione di contribuzione di un insolvibile, quanto per mancanza di pagamento del suo nolo, egli può almeno, dopo aver consegnato le merci, sequestrarle nei battelli, su la banchina o nei magazzini.

Valin, su l' art. 22, titolo del getto, della Ordinanza, sostiene che il regolamento di avaria e di contribuzione debbe essere eseguito provvisionalmente, almeno dando cauzione. Comechè la legge nuova serbi sul particolare ugual silenzio che la Ordinanza del 1681, poichè l' articolo 416 = 408 dice soltanto che la ripartizione diviene esecutiva in seguito alla omologazione, non per tanto si può prendere argomento dalla disposizione generale dell' art. 439 del Codice di procedura, (1) il quale dice che i tribunali di commercio possono ordinare la esecuzione provvisionale delle loro sentenze.

(1) Art. 650 del nostro Codice di commercio.

TITOLO XIV.

Delle prescrizioni e dei motivi di inammessibilita'.

Gli affari commerciali sono operazioni di ciascun giorno, che in ciascun giorno seguite esser debbono da altre di simile natura; era adunque confacente che le prescrizioni ed i motivi di inammessibilità, stabiliti contra i negozianti negligenti in far uso dei loro diritti, fossero di poca durata, a fine di proccurare al commercio ed alla navigazione la libertà, la sicurezza e la attività necessaria al loro splendore. Il medesimo spirito che ha spinto il legislatore ad abbreviare i termini delle assegnazioni, e ad accelerare i giudizi negli affari sommari, lo ha indotto del pari a limitare il tempo delle azioni in materia marittima. Più le operazioni di tal genere sono rapide e moltiplicate, siccome osserva Valin, più la loro liberazione esser debbe pronta, semplice ed intera. Il titolo delle prescrizioni e dei motivi di inammessibilità del nuovo Codice di commercio è d'altronde compilato con quella chiarezza che non si trovava nella antica Ordinanza, e dà al corso delle speculazioni nautiche quella facoltà attiva, che gli è indispensabile.

SEZIONE I.ª

Delle Prescrizioni.

Principio incontrastabile si è il non poter il capitano acquistare per via di prescrizione la proprietà del bastimento. (*Art.* *430* = 422). Per acquistare per prescrizione, fa d' uopo possedere *nomine proprio et animo domini*, ed il capitano non ritiene il bastimento che a nome del suo committente ; ei possiede *alieno nomine*. Altronde, questa disposizione del Codice di commercio è la conseguenza della massima che l' art. *2240* = 2146 del Codice civile enuncia in questi termini : « Non si può prescrivere contra il proprio titolo, in questo senso, che niuno può cambiare a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso. »

Fa d' uopo inoltre possedere in buona fede, e questa buona fede non può supporsi nel capitano, il quale non tiene il bastimento che qual custode e depositario. Il capitano può, è vero, vendere il bastimento senza procura speciale del propietario; può altresì impegnarlo; ma ciò soltanto in un urgente bisogno, ed uniformandosi agli art. *234* = 222 e *237* = 225 del Codice di commercio.

Tutt' altro sarebbe, se alcuno comandasse un bastimento di cui avesse giusto motivo di credersi il propietario, per averlo comperato in buona fede. Sarebbe allora da applicarsi l' art. *2228* = 2144 del Codice civile.

L' art. *431* = 423 dice : « La azione di abbandono è prescritta nei termini espressi nell' art. *373* = 365. » Egli si è senza dubbio

per riunire sotto un medesimo punto di vista tutte le disposizioni relative alla prescrizione; giacchè ciò che stabilisce qui è già stabilito da tale articolo *373* = 365, siccome lo abbiam veduto alla sezione 4 del titolo 11.

Non bisogna perder d'occhio che la prescrizione di cui si tratta non incomincia che dal giorno della ricevuta notizia della perdita; da poichè, sino a tanto la perdita non è conosciuta o legalmente supposta, l'assicurato nulla ha da dimandare agli assicuratori.

Si è più volte agitata la questione, cioè, se il tempo della prescrizione incominci dal giorno *della particolare conoscenza* che l'assicurato ha avuta del sinistro, o solamente dal dì che la notizia si è fatta pubblica.

Pothier, n.° 156, delle assicurazioni, sembra supporre che la particolare notizia ricevuta dall'assicurato non dia corso alla prescrizione, qualora non sia nè pubblica nè significata dall'assicurato. Tale è anche l'avviso di Valin su l'articolo 48, titolo delle assicurazioni, e di Emérigon, tom. 2, pag. 297 e seguenti. In fatti, dobbiam dirlo con Emérigon, la legge incominciar non fa la prescrizione *che dal dì della nuova del sinistro, ed in niun modo dal momento della notizia particolare e segreta che può averne avuta l'assicurato.*

Perchè la notizia particolare che l'assicurato ha avuta dell'avvenimento incominciar facesse la prescrizione, sarebbe mestieri, a parer nostro, che l'assicurato avesse risguardato o dovuto risguardare l'avvenimento come assai positivo; a cagion di esempio, se fatto avesse egli stesso atti indicanti la credenza che avea dell'avvenimento, o se avesse ricevuto la nuova per mezzo di av-

visi diretti del capitano o per mezzo di documenti autentici; altrimenti l'assicurato può sempre dire che rimanevangli dubbi su l'avvenimento, ed in simil caso fa d'uopo interpretar la cosa nel modo più favorevole all'assicurato.

Sotto l'imperio della Ordinanza erasi mossa la quistione di sapere se l'assicurato che oppone la prescrizione debba provare l'accidente essere avvenuto su le coste di un luogo la cui vicinanza dia campo a questa eccezione. Simile questione non è più ora da riprodursi, dopo che le disposizioni dell' art. 373 = 365 determinano ciascun luogo in un modo distinto, chiaro e preciso.

Ma *quid*, se una clausola speciale della polizza esprime che gli assicuratori non pagheranno le somme assicurate se non sei mesi dopo la nuova del sinistro? Incomincerà la prescrizione dal giorno della ricevuta notizia della perdita, o vero dal giorno soltanto della scadenza del termine del pagamento? Alcune decisioni hanno giudicato la prescrizione dover incominciare dal giorno della ricevuta notizia del sinistro. Però, vi ha un principio incontestabile, ed è, che quegli che gode di un termine non debbe cosa alcuna: *Qui ante tempus petit, petit quod proprie non debetur*. Se sino a quel momento nulla dimandar posso io, la prescrizione aver non può effetto contra me prima della scadenza del termine; altrimenti, la sua azione potrebbe morire prima di nascere.

Emérigon pensa allo stesso modo, tom. 2, pagina 292.

Ad evitare ogni difficoltà sul particolare, vi è, a parer nostro, una via molto semplice da tenere in simile circonstanza, ed è, siccome la indica il sig. Estrangin, di interpellare l'assicuratore, nel tempo istesso che si significa l'ab-

bandono, ad accettarlo per pagare alla sua scadenza, e, in mancanza di accettazione, di citarlo nel termine ordinario innanzi al tribunale di commercio, non già per sentir condannarsi al pagamento, ma bensì per sentir dichiarar valido il pagamento, e a tale effetto sentir dichiarare l'assicuratore obbligato al pagamento della perdita nel termine espresso nella polizza di assicurazione.

La prescrizione di cinque anni ha effetto, a contare dalla data del contratto, per qualunque azione derivante da un contratto a cambio marittimo o da una polizza di assicurazione. (*Articolo 432* = 424.) La disposizione di questo articolo fu molto controversa innanzi al Consiglio di Stato. Parecchi tribunali di commercio diceano che il termine era troppo lungo; altri, che era troppo breve; infine, il tribunale e 'l consiglio di commercio di Marsiglia desideravano che si stabilissero vari termini di prescrizione, da determinarsi secondo la natura o la durata del viaggio, e nel senso dell'art. 48 della Ordinanza, titolo delle assicurazioni.

Ma si osservò che sì fatta diversità di prescrizioni dell' art. 48 aveva per lo appunto cagionato infinità di processi, e questa giusta riflessione fece rigettare la varietà dei termini, e ne fece ammettere un solo.

Che che ne sia, l'art. *432* = 424 contiene nella sua generalità l' azione di storno contra gli assicuratori, l'azione pel pagamento del premio promesso, l' azione degli assicuratori contra i loro riassicuratori, l' azione del riassicurato contra colui che ha mallevato la solvibilità degli assicuratori, l'azione di indennità per interrompimento del viaggio, l' azione di nullità o di ri-

duzione della polizza, etc.; in somma, *qualunque azione nascente da un contratto a cambio marittimo o da una polizza di assicurazione.*

Ma la prescrizione di cinque anni produce anche il suo effetto per l'azione di avarie contra l'assicuratore? Parrebbe in su le prime, che, tal dimanda non sembrando poggiata che sul regolamento di avaria, il quale può talvolta tirare alla lunga, ed il quale forma in qualche modo un nuovo titolo, non le si potesse applicare la prescrizione; ma il regolamento si fa in contraddizione dell'assicurato, e l'azione di questo contra l'assicuratore sorge dal contratto di assicurazione: donde siegue, a nostro avviso, che il regolamento di avaria non è un titolo per prorogare contra lui la prescrizione di cinque anni.

Ben diverso sarebbe, se l'assicurato, siccome ne ha il diritto, avesse chiamato il suo assicuratore al regolamento di avaria; egli acquisterebbe, in virtù del titolo derivante da tal regolamento, una azione la cui durata sarebbe di trenta anni.

Infine, la prescrizione di *un anno* colpisce qualunque azione di pagamento.

1.° *Per nolo di bastimento, salari e stipendi degli ufficiali, dei marinai e delle altre persone dell' equipaggio*, dopo terminato il viaggio. (*Art. 433* = 426). Il capitano dimandar può il nolo, per via di azione personale, a colui che lo debbe. Questa si è la azione che si prescrive un anno dopo terminato il viaggio; ma ciò non si applica al caso in cui il capitano, qual procuratore del propietario del bastimento, ha ricevuto il nolo a questo dovuto: la azione che ha il propietario per ripeterlo non si prescrive che col tempo ordinario; è un altro caso.

Del rimanente, il senso dell' articolo è chiaro e preciso, in quanto al pagamento dei salari e degli stipendi degli ufficiali, dei marinai e delle altre persone dell' equipaggio; eglino debbono intentare la loro azione nell' intervallo di un anno, a contare dal termine del viaggio: un anno dopo finito il viaggio la loro azione è prescritta.

2.° *Per nutrimento somministrato ai marinai per ordine del capitano;* tanto che l' azione degli ostieri e dei *trattori* per il nutrimento da loro somministrato ai marinai per ordine del capitano si prescrive un anno dopo la consegnazione fattane.

3.° *Per somministrazione di legname ed altre cose necessarie alle costruzioni, all' allestimento ed all' approvigionamento del bastimento.* In tal modo, tutti quei che han fatto queste varie somministrazioni debbono intentare la loro dimanda nell' anno dalla consegnazione delle merci, senza di che la loro azione è assolutamente estinta per via della prescrizione che si acquista contra essi. Ma, siccome osserva Valin su l' art. 3, titolo delle prescrizioni, questo caso non succede, giacchè i somministratori hanno ben cura di far regolare i loro conti, o, in caso di rifiuto, di procedere in giustizia.

4.° *Per salari di lavoratori e per opere fatte al bastimento.* I lavoratori, per sottrarsi alla prescrizione, hanno del pari cura di far regolare le note delle loro giornate e dei loro salari da coloro che gli hanno adoperati.

5.° Infine, *per ogni dimanda di consegnazione di merci;* di tal che un anno dopo l' arrivo del bastimento non si è più ammesso a reclamare delle merci che hanno dovuto far parte del suo caricamento. Questa prescrizione è tanto

più naturale, in quanto non è verisimile nè da presumersi, che il latore di una polizza di carico lasci scorrere un anno dall' arrivo del bastimento senza addimandare la consegnazione delle merci che gli sono dirette.

« Il capitano, siccome osservava la Corte di appello di Rouen, ha per il suo discaricamento un termine stabilito, che chiamasi *giorni di stallea*, scorso il quale egli è tenuto ad effettuarlo a proprie spese.

» Il capitano ha adunque interesse a prontamente consegnare gli oggetti dei quali è incaricato. Allorquando il consegnatario pone il menomo ritardo nella consegnazione, il capitano ottiene contro a lui una proporzionata indennizzazione.

» Inoltre, i consegnatari hanno interesse a trarre pronto profitto dalle merci che lor son dirette. Se il capitano ne ritarda male a proposito la consegnazione, egli va del pari soggetto ad una indennizzazione in loro favore; di tal che il discaricamento e la consegnazione sono sempre effettuati *durante i giorni di stallea*. In qual modo adunque i capitani resterebbero per lunga pezza esposti alle dimande dei consegnatari?

Del rimanente, i consegnatari deggiono incolpare se stessi di negligenza, e non sarebbe quindi giusto di obbligare il capitano a provare, dopo un anno, di aver realmente e di fatto consegnato le merci. Sarebbe di troppa pericolosa conseguenza per la navigazione e per il commercio marittimo l'accordare a queste azioni la durata ordinaria. È già a bastanza, ed anche troppo, dice Valin, che un capitano sia obbligato a conservare per un anno la pruova della adempiuta sua obbligazione.

Il Codice civile, art. 2275 = 2181, nel par-

lare delle prescrizioni particolari che si effettuano con un elasso brevissimo di tempo, col decorso di un anno, di sei mesi, dice: *Nondimeno coloro cui tali prescrizioni vengono opposte possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono, per sapere se la cosa siasi realmente pagata.*

Noi siamo di avviso questa disposizione reggere tutte le azioni che il Codice di commercio sottopone ad una prescrizione particolare, e dover essa applicarsi ogni qual volta si oppongono le prescrizioni di cui abbiamo ora parlate, e che formano l'oggetto di questo titolo. Di fatto, è principio che il dritto comune esser debbe seguito anche nelle materie commerciali, tutte le volte che il Codice di commercio non vi ha derogato.

Però la prescrizione in materie commerciali marittime non può aver luogo, se vi è *cedola, obbligazione, approvazione di conto o interpellazione giudiziaria* (*art. 434* = 426); ma le notificazioni, protestazioni e citazioni estragiudiciali non hanno mai da per se stesse la virtù di sospendere la prescrizione. Ciò, d'altronde, risulta dalle parole *interpellazione giudiziaria*; una semplice citazione non è una interpellazione giudiziaria. — (*Vedi altresì l' art.* 2274 = 2180 *del Codice civile*).

Allorchè il credito è giustificato da una cedola, vale a dire da un biglietto sotto firma privata, contenente la promessa di pagare a volontà del creditore, o in un tempo determinato; allorchè il credito risulta da una obbligazione innanzi notaio; allorchè infine è giustificato da una approvazione di conto, non vi è altra prescrizione da opporre se non se la prescrizione ordinaria.

In quanto alla *interpellazione giudiziaria*, Valin

osserva su l'art. 10, titolo delle prescrizioni, che ciò non s'intende assolutamente se non se di una dimanda in giustizia accompagnata da citazione.

Osserva poscia che la sola citazione non basta, se si lascia scorrere il termine perentorio; che essa non interrompe la prescrizione: il che è incontestabile.

Ma soggiugne, che nel caso in cui l'azione è limitata a due anni, ad un anno o a sei mesi, la perenzione si acquista con lo stesso classo di tempo.

Emérigon, seguendo il signor de Lamoignon, nelle sue deliberazioni, art. 10, titolo della perenzione, ammetteva questa dottrina, ove nella causa non vi fosse stata controversia; ma, laddove vi fosse stata, la perenzione, a suo avviso, non produceva il suo effetto se non dopo il decorso di tre anni interi, a contare dal giorno della ultima procedura. — (*Vedi Emérigon, tom.* 2, *pag.* 270).

Ma questa distinzione, del pari che la opinione di Valin, ne sembra formalmente riprovata dal Codice di procedura, il quale stabilisce indistintamente il tempo della perenzione a tre anni. — (*Art.* 397 = 490).

Infine, uopo è far osservare che la legge nuova, con le cedole, le obbligazioni, le approvazioni di conto o le interpellazioni giudiziarie, non solo interrompe la prescrizione, ma la fa cessare interamente; di modo che essa rimette le parti ai termini della prescrizione ordinaria, vale a dire che lor accorda soltanto la prescrizione di trenta anni. Tale è il suo vero significato. In fatti, l'art. 434 = 426 non dice che la prescrizione sarà interrotta, *sibbene che non può aver luogo:* il che la esclude affatto.

SEZIONE II.

Dei Motivi di inammessibilità.

I motivi di inammessibilità sono eccezioni perentorie per mezzo delle quali si può far rigettare una dimanda senza far discuterla. È della loro essenza di cancellare in qualche modo la stessa azione, rendendola inefficace, da poichè il dritto si presume estinto sin tanto sussistono i motivi di inammessibilità.. « Quantunque i motivi di inammessibilità, osserva Pothier, non estinguano *in rei veritate* il credito, nulladimeno essi lo fan supporre estinto e sodisfatto. » — (*Vedi Pothier, Trattato delle obbligazioni, n.° 642*).

Qualunque azione per riparazione del danno sofferto dalla merce non è ammissibile, se la merce è stata ricevuta senza protesta. (*Art. 435* = 427). Si tratta qui del danno che il caricante pretende far soffrire al capitano o agli assicuratori; al capitano, se il danno è avvenuto per sua colpa o per quella delle persone dell' equipaggio; agli assicuratori, in tutte le ipotesi nelle quali è avvenuto per caso fortuito e per fortuna di mare.

Ben certo si è che, se l' assicurato riceve la sua merce senza reclamo e protesta fatta nei termini prescritti, egli non è ammesso ad intentare la sua azione contra i suoi assicuratori; ma in qualunque altro caso la legge gli accorda il termine di cinque anni. (*Art. 432* = 424).

Parimenti, tosto che il capitano ha consegnato le merci ed ha ricevuto il nolo senza protesta, ei non è ammesso a formare l' azione di avaria e di contribuzione, o di pagamento delle somme

dovute in virtù di una contribuzione. Fa adunque d'uopo che, nel consegnare le merci e nel ricevere il suo nolo, egli faccia la sua protesta per le avarie. Gli interessati non sarebbero nè tampoco ammessi a procedere contra i debitori ai quali il capitano avesse rimesso le loro merci senza reclamo, perchè, il capitano essendo il mandatario legale di ciascuno di essi, tutto quello che fa si reputa fatto con loro intelligenza, salva la guarentia che eglino hanno contro a lui, se per sua colpa non sono pagati.

Ma non basta l'essersi protestato, fa altresì mestieri che tale protesta e tal reclamo sieno fatti ed intimati tra le ventiquattro ore, e che fra un mese dalla loro data sieno seguiti da una dimanda in giudizio (*art.* 436 = 428); altrimenti sarebbero nulli e di niun effetto. La mancanza di protesta secondo le forme prescritte dalla legge è una confessione tacita del non aver reclamo da fare.

La quietanza pura e semplice e senza riserba, che il capitano darebbe per il suo nolo, non sarebbe un ostacolo al poter fare in seguito tali proteste, purchè seguissero nel termine prescritto, e le riserbe che farebbe nella quietanza non lo esimerebbero dall'adempiere le formalità della legge, a meno che il noleggiatore approvato non avesse *per iscritto* tali riserbe.

Così, a cagion d'esempio, se il capitano, prima del regolamento delle avarie comuni, consegnasse al noleggiatore le merci che a questo si appartengono, e ne ricevesse il nolo senza proteste fatte e significate tra le ventiquattro ore, egli non sarebbe ammesso a formare la azione di avaria per le merci in tal modo consegnate.

Lo stesso avverrebbe, se dopo il regolamento

di contribuzione egli facesse la consegnazione di alcune merci, senza adempiere tali formalità : ei non sarebbe ammesso a formare la azione di pagamento, a reclamare la porzione che per effetto della contribuzione andar dovrebbe a carico di tali merci.

Tutte le volte che nei casi di avarie il capitano consegna delle merci e ne riceve il nolo, egli debbe tra le ventiquattro ore protestarsi e reclamare, e far seguire alle sue proteste ed ai suoi reclami una dimanda in giudizio formata tra un mese dalla loro data.

Infine, qualunque azione di indennità per danni cagionati dall' urto di bastimenti, l' autore del quale è noto e colpevole, o da un urto fortuito, è estinta dai motivi di inammessibilità, se, l' accidente essendo avvenuto in un luogo ove il capitano poteva procedere, egli ha lasciato trascorrere ventiquattro ore senza far reclamo, o se al suo reclamo non ha fatto seguire una dimanda in giudizio formata tra un mese dalla data di esso reclamo.

Ma giova far osservare che, se due bastimenti si urtassero in mare, il termine di ventiquattro ore non avrebbe luogo che dal momento dell' arrivo nel porto di destinazione.

Se proposizioni di aggiustamento fossero seguite tra le parti, ed in conseguenza di ciò non si fossero fatti i reclami tra le ventiquattro ore, il motivo di inammessibilità non avrebbe effetto. Ma tali abboccamenti dovrebbero essere provati per iscritto o per confessione delle parti ; non se ne ammetterebbe la pruova per testimoni. — (*Vedi Valin su l' art. 8*, *titolo delle prescrizioni*).

Allora quando, per difetto di reclamo nei termini stabiliti, la azione nascente dall' urto di

bastimenti trovasi estinta contra la parte principale, non si può riprodurla contra gli assicuratori. Non sarebbe in fatti equo, che, per la negligenza dell' assicurato o del suo capitano, gli assicuratori rimanessero privi di qualunque regresso contra l' autore del danno. Tale è la dottrina degli autori, e sopra tutto di Emérigon, tom. 2, pag. 304.

Questo celebre giureconsulto, *loco citato*, pretende che il termine di ventiquattro ore non essendo stabilito che in caso di una semplice avaria cagionata dall' urto di bastimenti, ne siegue che il motivo di inammessibilità non ha luogo nel caso in cui l' urto abbia cagionato la perdita intera di un bastimento, e che si ricade allora nella disposizione del dritto comune. Ma la Corte di cassazione, con arresto del 5 messidoro anno 13, ha deciso che non vi è distinzione da fare sul particolare. Il termine di ventiquattro ore è di rigore, ed il motivo di inammessibilità ha luogo nelle due ipotesi. — (*Vedi Raccolta generale delle leggi e degli arresti, tom. 7, 2.ª parte, pag. 761*).

Questo motivo di inammessibilità di ventiquattro ore è sospeso dalla circonstanza che può concorrere di un giorno di domenica o di festa legale, se, per significare la sua protesta, il capitano non ha potuto far autorizzarsi dal presidente del tribunale, conformemente all' articolo *63* = 157 del Codice di procedura; egli si trova nel caso della regola, *non valenti agere, non currit praescriptio.*

Se questo motivo di inammessibilità non fosse opposto in prima instanza, non potrebbe esserlo in appello; fa d' uopo proporlo, conformemente all' art. *186* = 280 del medesimo Codice, prima di qualunque difesa sul merito.

La legge ha senza dubbio mostrato la sua saggezza, nel volere che in caso di urto di bastimenti il reclamo seguisse tra ventiquattro ore. Egli si è perchè attribuir non si possa in seguito, all' urto, danni che derivassero da altri accidenti a carico del capitano o dell' armatore.

Non si può estendere questo motivo di inammessibilità oltre i suoi limiti; esso procede da una disposizione espressa.

Tosto che sorge una azione per qualúnque altro oggetto, o una eccezione che abbia per principio una colpa del capitano, e che dia luogo all' armatore di procedere per la malleveria contra lo stesso, non vi è motivo di inammessibilità nè tampoco prescrizione (*art.* 2257 = 2163 *del Codice civile*); la azione di malleveria non nasce che dall' effetto della azione principale, ammissibile e ricevibile.

Per altro, tutte queste prescrizioni di breve durata, tutti questi motivi di inammessibilità sono stati stabiliti nell' interesse bene inteso del commercio e della navigazione, onde dare alle operazioni di tal natura quella celerità che è necessaria al negoziante, affinchè egli sappia i fondi dei quali può disporre per continuare i suoi vasti intraprendimenti, ed affinchè, per timore di tardive controversie, egli non si arresti dall'affettuare nuove speculazioni.

Ma ne giova dire con Valin, che la buona fede, con la quale fanno il commercio i nostri negozianti ed armatori, dà di rado luogo ai reclami ed alle proteste che la legge richiede nei termini prescritti. Queste formalità non si osservano quasi che contra gli stranieri.

La lealtà inspira la fiducia; essa è l' anima del commercio.

DICHIARAZIONE DEL RE,

CONCERNENTE LE ASSICURAZIONI,

Emessa a Versailles il 17 agosto 1779, registrata al Parlamento.

LUIGI, PER LA GRAZIA DI DIO, etc.

LE assicurazioni, col moltiplicare i fondi messi in commercio, contribuiscono utilmente alla sua estensione, e formano esse medesime un nuovo ramo di commercio, i rischi del quale, divisi, aumentano la attività e prevengono gli inconvenienti. Elleno hanno sempre meritato la protezione delle leggi, le quali, in assicurando la mutua buona fede con clausole necessarie nei contratti o nelle polizze di assicurazioni, lasciano per altro alle parti la libertà di aggingnervi quelle condizioni che più lor tornano a verso. Tali sono le disposizioni della Ordinanza del mese di agosto 1681, la cui saggezza è stata universalmente riconosciuta; ma il tempo in cui comparve non era quasi ancora che la infanzia di un commercio rinascente. Un secolo di sperienza ha discoverto nuovi fatti su i quali nulla aveva essa statuito: le variazioni ordinarie del commercio hanno richiesto maggior chiarezza in una parte delle sue disposizioni. L'interesse personale, cercando sottrarsi alla esecuzione della legge, ha dato luogo ad usi abusivi. Nel rimediare a sì fatto inconveniente, noi daremo al commercio nuove prove della nostra protezione. Per queste cagioni, ed altri moventi, su l'avviso del nostro consiglio, e con certa nostra scienza, piena potestà e autorità reale, abbiamo detto, dichiarato e ordinato, e con le presenti soscritte di nostra

mano, diciamo, dichiariamo ed ordiniamo, vogliamo ed abbiamo a piacere ciò che siegue:

Art. 1°. Niun bastimento mercantile potrà prender carico in tutti i porti di nostro dominio, se pria non sia dimostrato essere esso in buono stato di navigazione, sofficientemente armato e munito dei necessari pezzi di ricarico, avuto riguardo alla qualità del bastimento ed alla lunghezza del viaggio; a quale effetto sarà compilato un processo-verbale del tutto, in presenza dei due precipui uficiali del bastimento, da tre periti, di cui uno sarà capitano o uficiale di bastimento, l'altro costruttore, e' l terzo, carpentiere del porto di partenza, o, in loro mancanza, da tre altri periti, e tutti tali periti nominati saranno di ufizio dagli uficiali dell'ammiragliato, il quale processo-verbale, presentato innanzi ad uno degli uficiali dell' ammiragliato, ed affermato sì dai detti uficiali che dai periti, rimarrà annesso come documento di bordo al congedo voluto dall'art. 1. del titolo dei congedi della Ordinanza del 1681, quale congedo non potrà essere consegnato se non se presentandosi il mentovato processo-verbale.

2. Saranno tenuti i detti uficiali di bastimento e periti nominati dal giudice di lavorare senza ritardo alla formazione di esso processo-verbale; ingiugniamo loro di procedervi con esattezza e fedeltà, sotto pena di interdizione per due anni, ed anche di totale privazione, se vi ha luogo, contra i succennati uficiali, e di una ammenda di 300 lir. contra cadauno dei periti, salvo a prendere la via straordinaria, se lo comporta il caso.

3. Allorchè il bastimento sarà pronto a ricevere il suo caricamento di ritorno, si procederà ad una nuova visita nella stessa forma e dagli uficiali dello stesso stato che quei sopra menzionati; alla epoca del quale processo-verbale gli uficiali del bastimento saranno tenuti di mostrare il processo-verbale di visita fatto nel luogo della partenza, per essere riconosciuto, e per comprovare le avarie che possono essere sorvenute durante il corso del viaggio per fortuna di mare o per il vizio propio del detto bastimento; e per rispetto ai bastimenti che fanno il cabottaggio, o la carovana nell' Arcipelago e nelle Scale del Levante, i propietari, capitani o padroni non saranno tenuti a far procedere al secondo processo-ver-

bale se non se un anno ed un giorno dalla data del primo.

4. Nel caso in cui il bastimento, per fortuna di mare, non fosse più in essere di continuare la sua navigazione, e fosse stato condannato in conseguenza, gli assicurati potranno fare abbandono ai loro assicuratori del corpo e della chiglia, degli attrezzi ed arredi del detto bastimento, conformandosi all' uopo alle disposizioni della Ordinanza del mese di agosto 1681 su gli abbandoni.

5. Non potranno nè tampoco gli assicurati essere ammessi a fare l' abbandono del bastimento che si sarà arrenato, se il detto bastimento, rialzato, sia con le forze dell' equipaggio, sia con soccorsi improntati, abbia continuato il viaggio sino al luogo della sua destinazione, salvo ad essi il provvedersi, siccome di dritto, così per le spese dello arrenamento, come per le avarie tanto del bastimento, quanto delle merci.

6. Il nolo guadagnato potrà essere assicurato e non potrà far parte dell'abbandono del bastimento, se ciò non è espressamente compreso nella polizza di assicurazione; ma il nolo da guadagnarsi apparterrà agli assicuratori, come facente parte dell' abbandono, laddove non vi sia clausola contraria nella polizza di assicurazione, senza pregiudizio tutta fiata degli stipendi dei marinai e dei contratti a cambio marittimo, per rispetto ai quali le disposizioni della Ordinanza del mese di agosto 1681 saranno eseguite secondo la loro forma ed il loro tenore.

7. Allora quando il bastimento stato sarà condannato, per non essere più atto alla navigazione, gli assicurati su le merci saranno tenuti di far ciò incessantemente significare agli assicuratori, i quali, del pari che gli assicurati, faranno le loro diligenze per rinvenire un altro bastimento sul quale caricare le dette merci, ad oggetto di transportarle alla loro destinazione.

8. Dato che, nei termini stabiliti dagli articoli 49 e 50 del titolo delle assicurazioni della Ordinanza del mese di agosto 1681, non si rinvenisse bastimento per caricare le su cennate merci e condurle al luogo della loro destinazione, gli assicurati potranno farne l' abbandono, conformandosi alle disposizioni della detta Ordinanza su gli abbandoni.

9. Nel caso in cui le anzidette merci fossero sovra un

altro bastimento caricate, gli assicuratori correranno i rischi su tali merci sino al loro sbarco nel luogo di destinazione, e saranno inoltre tenuti di sopportare, a discarico degli assicurati, le avarie delle merci, le spese di salvamento, di discarico, di magazzinaggio o di rimbarco, in uno con i diritti che potranno essere stati pagati, e l'aumento di nolo, se ve ne ha.

10. Laddove il bastimento e 'l suo caricamento sieno assicurati con la stessa polizza di assicurazione e per una sola somma, tal somma assicurata sarà ripartita fra il bastimento e'l suo caricamento proporzionatamente alle estimazioni dell'uno e dell'altro, qualora sieno state indicate nella polizza di assicurazione; altrimenti il valore del bastimento sarà determinato da periti, avendo presenti i processi-verbali di visita del bastimento, il conto dell'armatore per metterlo in mare, e la valuta delle merci; e ciò secondo le disposizioni della Ordinanza del 1681, concernenti la valutazione del caricamento.

11. Qualunque effetto, il cui prezzo sia espresso nella polizza di assicurazione in moneta straniera, o diversa da quelle che han corso nell' interno del nostro regno, e'l cui valore numerario sia determinato dai nostri editti, verrà valutato secondo il prezzo che la moneta stipulata potrà valere in lire tornesi. Facciamo espressissime proibizioni ed inibizioni, sotto pena di nullità, di fare alcuna stipulazione a ciò contraria.

12. Saranno inoltre le nostre ordinanze, i nostri editti, le nostre dichiarazioni, lettere-patenti, determinazioni, ed i nostri regolamenti messi in esecuzione in tutto quanto non è contrario alle disposizioni della presente dichiarazione. Così comandiamo, etc.

Fine del terzo ed ultimo tomo.

INDICE.

CONTINUAZIOZE DEL TITOLO X.

DELLE ASSICURAZIONI.

SEZIONE VI.

SEZIONE VII.

SEZIONE VIII.

SEZIONE IX.

SEZIONE X.

SEZIONE XI.

SEZIONE XII.

TITOLO XI.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

SEZIONE VI.

SEZIONE VII.

SEZIONE VIII.

SEZIONE IX.

TITOLO XII.

SEZIONE I.

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

SEZIONE VI.

SEZIONE VII.

TITOLO XIII.

SEZIONE I.

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

TITOLO XIV.